

المجلد الثاني
من
بدایة المبتدی

بیئت

شیخ الاسلام برهان الدین

أبو الحسن فی بن أبی بکر بن عبد الحلیل

الرحماني الرضائي

للمرة ١٢٣٠ هـ

فی قمه علی صاحب الإمام الأعظم ابن حنیفه السلام

إهداء ٢٠٠٦

المرحوم الدكتور / علي حسين كرار
القاهرة

المُهَدَّيَاتُ مَرِج بَدَايَةُ الْمُبْتَدِئِ

تَأَلَّفَتْ

شيخ الإسلام برهان الدين

أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل

الرشداني المرغيناني

المتوفى سنة ٩٣٠ هـ

في الفقه على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

الجزء الأول

الطبعة الأخيرة

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
محمود نصار الحلبي وشركاه - خلفاءه

ترجمة مؤلف الهداية

مذيلة ببيان موجز لبعض اصطلاحاته في كتابه

نسبه

هو شيخ الإسلام الإمام برهان الدين : أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل «
القرطبي ، اللرخيني ، من أولاد سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله تبارك وتعالى عنه . كان
إماماً فقيهاً حافظاً محدثاً مفسراً جامعاً للعلوم ، ضابطاً للفنون ، متقناً محققاً ، نظاراً
مدققاً ، زاهداً ورعاً ، بارعاً فاضلاً ماهراً ، أصولياً أدبياً شاعراً ، لم تر الميرون مثله في العلم
والأدب ، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع الممتد في اللذهب اه .

والقرطبي : نسبة إلى قرطبة ، ناحية بالمشرق . واللرخيني : نسبة إلى مرغينان ،
بفتح الهم وسكون الراء وكسر اللين للمجبة ولاء ساكنة ونونين بينهما ألف :
مدينة بقرطبة .

مولده ووفاته

قال العلامة محمد عبد الحى الكنوي : وكتب بعض أجدادي نقلاً من خط
علاء الدين : أن صاحب الهداية ولد فتيب صلاة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب
سنة إحدى عشرة وخمسة ، ووفق لحج بيت الله الحرام وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه
وسلم في سنة أربع وأربعين وخمسة ، وتوفي ليلة الثلاثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة
ثلاث وتسعين وخمسة ، ودفن بسمرقند .

شيوخه

تفقه على الأئمة المشهورين : منهم مفتي الثقلين نجم الدين أبو حفص عمر النسفي صاحب العقائد النسفية في التوحيد ، والإمام الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز والإمام ضياء الدين محمد بن الحسين البغدادي تلميذ صاحب التحفة علاء الدين السمرقندي والإمام قوام الدين أحمد بن عبد الرشيد البخاري والد صاحب خلاصة الفتاوى .

كلام أهل عصره في شأنه

وأقره بالفضل والتقدم أهل عصره : كالإمام غفر الدين قاضيه خان ، والصدر الكبير برهان الدين صاحب المحيط البرهاني ، والشيخ الإمام ظهير الدين محمد بن أحمد البخاري صاحب الفتاوى الظهيرية ، والشيخ زين الدين أبو نصر أحمد بن محمد بن عمر السبائي وغيرهم .

مؤلفاته

وله مؤلفات : منها كتاب مجموع النوازل . وكتاب التجميع وللزيد . وكتاب في الفرائض . وكتاب اللتقي . وكتاب بداية المهدى . وكتاب كفاية المنتهى . وكتاب المفاتيح . ومناصك الحج .

أما بداية المهدى ، فقد قال المؤلف رحمه الله : كان يخطر ببالى عند ابتداء حالى أن يكون كتاب في الفقه ، فيه من كل نوع ، صغير الحجم كبير الرسم ؛ وحيث وقع الاتفاق بطواف الطرق ، وجدت المختصر المنسوب إلى القدوري أجمل كتاب في أحسن إيجاز وإعجاب ، ورأيت كبار الصغرى يرغبون الصغير والكبير في حفظ الجامع الصغير ، فسمت أن أجمع بينهما ولا أتجاوز فيه عنها إلا ما دعت الضرورة إليه ، وسميته : [بداية المهدى]

وقد اختار في ترتيب أبوابه ترتيب الجامع الصغير توكيدا بما اختاره الإمام محمد بن الحسن .
وقال المؤلف ولو وقتت لشرحا أرسمه [بكفاية للمتنبي] ثم وفق لشرحها وورسه بكفاية
للمتنبي ، وهو كتاب عزيز الوجود يقع في ثمانين مجلدا كما نقله الكتوبى من
مفتاح السادة .

ولما تبين فيه الإطناب وخشى أن يهجر منه الكتاب شرح للثاني غفصراً حاول
نافعاً وافياً ، سماه بالهداية ؛ جمع فيه بين عيون الرواية ، ومقنن الهداية ، وافتتح بتأليفه ظهر
يوم الأربعاء من ذى القعدة سنة ثلاث وسبعين وخمسة ، وهو مقبول بين الأناس من
الخواص والعوام . وقد أنشد الإمام حماد الدين ابن شيخ الإسلام صاحب الهداية في حقه :

كتاب الهداية يهدي الهدى إلى حافظه ويمحو المنى
فلازمه واحفظه يا ذا الحجبى فن ناله نال أقصى للمنى

وقال غيره :

إن الهداية كالقرآن قد نسحت ماصفوا قبلها في الشرع من كتب
قال محمد جد الحى الكتوبى : وهل هذا لقبول إلا بما روى أن صاحب الهداية على
في تصنيفها ثلاث عشرة سنة ، وكان صاعماً في تلك المدة لا يفطر أصلاً ، وكان يجتهد أن
لا يطلع على صومه أحد ، فإذا أتى خادمه بطعام يقول له خذ ورح ، فإذا راح كان يطعمه
أحد الطلبة أو غيرهم ، فإذا أتى الخادم ووجد الإناء فارغاً يظن أنه أكله بنفسه .
وأول من قرأ الهداية على مؤلفها شمس الأئمة السكردرى .

وقد احتفى جم غفير من العلماء ، وجمع كثير من الفضلاء بتحرير الحواشى والشرح
على الهداية .

وقد طعن بعض حاسديه عليه بأنه أورد فيها الأحاديث التى ليست بظك ، ولهذا حوى
كثير من العلماء بتضريح الأحاديث التى استند إليها صاحب الهداية ؛ منهم الإمام
محمد بن عبد القادر بن محمد القرشى المصرى ، فقد وضع كتاباً في ذلك سماه [الغاية بمحرفة

لأحاديث الهداية [والشيخ علاء الدين آف كتابا سماه [الكفاية في معرفة أحاديث الهداية]
والشيخ جمال الدين بن عبد الله بن يوسف الزيلعي وضع كتابا سماه [نصب الراية
لأحاديث الهداية] .

درجته بين علماء المذهب

قال الإمام محمد عبدالحق السكودي في [الفوائد البهية في تراجم الحنفية] : واعلم أنهم
تسوا أصحابنا الحنفية على ست طبقات . الأولى : طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف
ومحمد وغيرهما من أصحاب أبي حنيفة ، القادرين على استخراج الأحكام من القواعد التي
فهمها الإمام . والثانية : طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها من صاحب المذهب
كالنصاف والعلماوي والكرخي والسرخسي والحلواني والبرزدوي وغيرهم ، وهم لا يقدرون
على مخالفة إمامهم في العروق والأصول ، لكنهم يستنبطون الأحكام التي لا رواية فيها
على حسب الأصول . والثالثة : طبقة أصحاب التصريح القادرين على تفصيل قول مجمل ،
وتكثير قول محصل من دون قدرة على الاجتهاد . والرابعة : طبقة أصحاب الترجيح
كالقندوزي ، وصاحب الهداية ، القادرين على تفصيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية .
والخامسة : طبقة التقليدين ، القادرين على التمييز بين القوي والضعيف ، والمرجح والضعيف ،
كأصحاب اللون الأربعة المعتمدة . والسادسة : من دونهم الذين لا يفرقون بين الثبت
والسني ، والشمال واليمين انتهى .

وكتب أبو فراس النسائي صاحب التاليف على الفوائد البهية في ترجمة مؤلف الهداية
ماقصه : ذكره ابن كمال باشا من طبقة أصحاب الترجيح القادرين على تفصيل بعض الروايات
على بعض رأيهم النجيب . وتعقب بأن شأنه ليس أدون من قاضيخان ، وله في نقد الخلافات
واستخراج المسائل شأن أي شأن ، فهو أحق بالاجتهاد في المذهب ، وعده من المجتهدين
في المذهب إلى القتل السليم اقرب .

آدابه ومادته فى كتابه

اعلم أن له فيها آداباً ومادات زووما أو غلبة :

منها إذا قال (قال رضى الله عنه) يريد نفسه ، كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث
نعلوى ، وقال أبو السعود : إن صاحب الهداية إذا ذكر خاصة تعترفه يقول : قال السيد
الضعيف رضى الله عنه ، إلا أن بعض تلامذته بد وقائه قدس سره غير هذه العبارة إلى :
قال رضى الله عنه اه .

وإنما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحمزا عن نوم الأناية ، وهذا من العادات
للمستمرة لسادات الفقهاء والمحدثين ورحمهم الله تعالى .

ومنما أنه يؤخر دليل المذهب المختار عنه على عكس ما صنعه الإمام قاضىخان فى
الغانية . وفى نتائج الأفكار : من عادة المصنف للمستمرة أن يؤخر القوى عند ذكر الأدلة
على الأحوال المختلفة ، ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن اللقم وإن كان قدم القوى فى الأكثر
عند نقل الأحوال .

ومنما إذا قال (مشائخنا) يريد به علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند كذا فى
العبارة . ونقل فى وقف النهر عن الصلاة قاسم أن الراد المشايخ فى الاصطلاح من لم
يدرك الإمام .

ومنما إذا قال (فى ديارنا) يريد به للدين الذى وراء النهر ، كذا يفهم من فتح القدير .
ومنما أنه يعبر عن الآية التى ذكرها فيما قبل (بما تلونا) وعن الدليل الذى فى
ذكره فيما قبل (بما ذكرنا وما بينا) وعن الحديث الذى ذكره فيما قبل (بما روينا)
كذا فى نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ، وربما يقول (لما بيننا) مثبها إلى
الكتاب والسنة وللقول ، كذا يفهم من الكفاية فى باب ما يوجب التقصص وما
لا يوجب . وفى مفتاح السعادة أنه يقول (لما ذكرنا) فيما يرواهم ، ويعبر عن قول الصحابي

وضع الله تعالى عنه بالآخر ؛ وقد لا يفرق بين الخير والآخر ، ويقول فيها (لما روينا) كذا في مفتاح السعادة .

ومنها أنه كثيراً ما يجعل على النص دليلاً مستقلاً مطلقاً على أصل للساعة لإفادة لقائدين كذا في نتائج الأفكار .

ومنها أنه يعبر عن الدليل العقلي بالثقة ويقول (الثقة فيه كذا) كذا في مفتاح السعادة .

ومنها أنه ربما يذكر الدليل العقلي بعد الدليل العقلي كأنه يوصي إلى له .

قال في نتائج الأفكار : دأب للصف أنه يقول بعد ذكر دليل على مدعي . (وهذا لأن الخ) يريد به ذكر دليل آخر بعد أن ذكر دليلاً إتياناً .

ومنها أنه حيث ذكر الأصل أراد به للبسوط للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني .

ومنها أنه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به مختصر القدوري ، وحيث يذكر لفظ المكمل يريد به الجامع الصغير .

ومنها أنه يذكر مسائل القدوري أولاً ، ثم يذكر مسائل الجامع الصغير في آخر الباب .

ومنها إذا كان هناك نوع مخالفة بين عبارة القدوري وعبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ (وفي الجامع الصغير) وإلا يذكر عبارة الجامع في الآخر من غير تصريح بهذا اللفظ ، بل يقول قال فقط ، وتارة لا يصرح بلفظ قال .

ومنها أن لفظ (قالوا) إنما يستعمل فيها فيه اختلاف .

ومنها أنه إذا قال (هذا الحديث عمول على كذا) فمراده أن أهل الحديث حملوه على ذلك ، وإذا قال (نحمله) أراد أنه يحمله هو نفسه دون أهل الحديث .

ومنها أنه إذا قال (عن فلان) يريد الرواية عنه ، وإذا قال عند فلان يريد أنه مذهبه .
ومنها أنه لا يذكر القاء في جواب أما جريا على بعض أقوال النحاة .
ومنها أنه يسقط الواو من إن الوصلية ، لكن هذه المادة والتي قبلها لم تراعى في التصحیح
للموجودة إلا في مواضع قليلة .
ومنها أنه يورد التطوير لماسة ثم يشير إلى النظر باسم الإشارة للسجل البعيد ، والله
الأول بما يستعمل قريبا .

ومنها أنه يجب عن السؤال للتندر ولا يصرح بالسؤال ولا يقول (فلان قيل كذا فلان)
إلا في ثلاثة مواضع : في موضعين من كتاب أدب القناع وفي موضع من كتاب النصب .

المساحات التي وقعت في النصف الأخير من كتابه

منها ما قال في السائل المنشورة من كتاب البيوع (قوله عليه الصلاة والسلام في ذلك
الحديث « فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ») اهـ
هذه الإشارة وقعت سهواً من قلم الناسخ . قال الزيلعي : لم أعرف الحديث الصحيح
أشار إليه للنصف رحمه الله ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ وهو في كتاب الزكاة ،
وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيها ذلك اهـ .

ومنها ما قال في كتاب الكفاية في آخر فصل الغنيان (والثاني رحمه الله الحق الثاني
بالأول ، وأبو يوسف رحمه الله فيها يروي عنه الحق الأول بالثاني) اهـ . في الكفاية تبعا
لما في النهاية . هذا ليس بصحيح ، بل الصحيح عكسه ؛ وهو أن يقال : والثاني الحق
الأول بالثاني ، وأبو يوسف فيها يروي عنه الحق الثاني بالأول اهـ .

وفي النهاية : فمن الشارحين من حله على الرواية عن كل واحد منهما ، ومنهم من حله
على القائل من الناسخ والله أعلم اهـ . وفي نفع التقدير أن هذا سهو من الكتاب .

ومنها ما قال في كتاب القصة في باب دعوى القتل في القصة والاصطفاق فيها

في فصل بيان الاستحقاق (وهكذا ذكر في الأسرار) وهذا من المسامحات ، فلن وضع المسألة في الأسرار : في استحقاق بعض شائع ، وعادها الكلام في استحقاق بعض بعينه ، كذا في الكفاية .

ومنها ما قال في كتاب الدبائح (فإنه أي الخلقوم يجري التلف والماء ، والمرى يجري النفس) وهذا ليس بجهد والحق حكمه ؛ فإن الخلقوم يجري النفس ، والمرى يجري التلف والماء ، كذا في الإيضاح والتعريب وغيرها .

ومنها ما قال في كتاب الدبائح (والنضاج : عرق أبيض في عظم الرقبة) نسبة صاحب النهاية إلى السهوي ، وقال : هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب .
ومنها ما قال في كتاب الهيات في فصل بعد فصل الشجاع (وقالا وزفر والحسن الخ) هذا التركيب غير جائز ، ولو قال وقالا ما وزفر والحسن الخ كان صواباً ، كذا في العناية .
ومنها ما قال في كتاب الوصايا في آخر باب المتق في مرض الموت (فصد الوديعة أقوى وعندهما سواء) هذان المسامحات ، فإن الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس ؛ فالتقية أبو الهيثم السمرقندي في كتاب مختلف الرواية ، والقندوري في كتاب التقریب ، وفرض الإسلام في شرح الجامع الصغير ، وغيرهم قالوا : إن عدداً الوديعة أقوى وعددهما سواء ، والتفصيل في غاية البيان لله الكندي .

ومنها ما قال في كتاب الوصايا في الفصل التالي لباب المتق في مرض الموت (وهو قول محمد رحمه الله) قال الكندي : أقول : لعل المصنف رحمه الله وجد رواية ، وإلا فلقندوري في شرح مختصر الكرخي وثمس الأئمة البيهقي في الكفاية وصاحب النسخة والشيخ أبو نصر في شرح الأقطاع جملوا قول محمد رحمه الله تقديم الزكاة على الحج كذا في غاية الهيات .

ومنها ما قال في كتاب الوصايا في باب الوصية للأقارب وغيرهم (لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية الخ) والقصوب جويرية بدل صفية ، كما يفهم من رواية أبي داود وغيره له لکنوی .

مَنْ يُؤِدَّ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُثَقِّمَهُ فِي الدِّينِ
(حديث مرسل)

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أحل معالم العلم وأعلامه ، وأظهر شعائر الشرع وأحكامه ، وبث رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين إلى سبل الحق هادين ، وأخطهم علماء إلى صفى سنتهم داعين ، يسلكون فيها لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد ، مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الإرشاد ، ونخص "أوائل المستنيطين بالتوفيق : حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق ، غير أن الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيئ فيها نطاق الموضوع ، واقتناص للشوارد بالاختيار من الموارد ، والاعتبار بالأمثال مع صنعة الرجال ، وبالتوفيق على التأمل بعض عليها بالتواجد .

وقد جرى حل الوعد في مبدأ بداية المقتضى أن أشرحها بتوفيق الله تعالى شرحاً أوسع به (كخاتمة المنتهى) فشرحت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ ، وحين أكاد أنكى حته انكسار الفراغ ، تيفت فيه نبذا من الإطناب ، ونحيت أن يجر لأجله الكتاب ، فصرفت العنان والمنايا إلى شرح أكثر موسوم به (المهابة) أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين حيون الرواية فومتون العناية ، تاركاً لزوائد في كل باب ، معرضاً عن هذا النوع من الإسهاب ، مع سأنه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول . وأسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامها ، ويتم لي بالسعادة بعد اختتامها ، حتى أن من سمعت حته إلى مزيد الوقوف برغب في الأطول والأكبر ، ومن أجهله الوقت حته يقتصر على الأقصر والأصغر ، ولتأس فيها يشقون ملهيب ، والحق خير كله . ثم سألتى بعض إخواني أن أملى عليهم المجموع الثاني . فالتفتحه مسعينا بالله تعالى في تحرير ما أقوله ، متضرعاً إليه في التيسير لما أحاوله ، إنه ليسر لكل حسير ، وهو على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

كتاب الطهارات

قال الله تعالى - يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم - الآية (فرضه)
الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس بهذا النص ، والغسل هو الإزالة ، والمسح
هو الإصابة . وحدّ الوجه مع قصاص الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمي الأذن ، لأن
المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها (والمرقان والكعبان يدخلان في الغسل) عندنا
غسلا لا تفر روحه الله تعالى ، هو يقول : الغاية لا تدخل تحت المني كالليل في باب الصوم ،
ولنا أن هذه الغاية إسقاط ماوراءها ، إذ لولاها لاستوجبت الوظيفة الكل وفي باب
الصوم لحدّ الحكم إليها ، إذ الاسم يطلق على الإمساك ساعة ، والكعب هو العظم الثاني
هو الصحيح ، ومنه الكعاب :

قال (والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ريع الرأس) لما روى المغيرة
ابن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته
وغضيه ، والكاتب مجمل ، فالتحق بيانا به . وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلاث
شعرات ، وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب : وفي بعض الروايات قدّره بعض أصحابنا
رحمهم الله تعالى بثلاث أصابع مع أصابع اليد ، لأنها أكثر ما هو الأصل في آلة المسح .

قال (وسنن الطهارة : غسل اليدين قبل إدخالها الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه)
لقوله عليه الصلاة والسلام وإذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يمسس يده في الإناء حتى
يغسلها ثلاثا فإنه لا يدرى أين باتت يده ، ولأن اليد آلة التطهير فسنن البداية بتنظيفها
وهذا الغسل إلى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف .

قال (وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وضوء
لمن لم يسم الله » والمراد به نفي الفضيلة . والأصح أنها مستحبة وإن سماها في الكتاب
صح ، ويسمى قبل الاستنجاء وبعبه هو الصحيح .

قال (والسواك) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يواظب عليه ، وعندنا ، يبالغ
بالأصبع ، لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك . والأصح أنه مستحب :

قال (والمقصفة والاستنشاق) لأنه عليه الصلاة والسلام فعلهما على المواظبة .

وكيفيته أن يغمض ثلاثاً يأخذ لكل مرة ماء جديداً ثم يستنشق كذلك هو المحكم من وضوئه صلى الله عليه وسلم (ومسح الأذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا ، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى ، لقوله عليه الصلاة والسلام «الأذان من الرأس» والمراد بيان الحكم دون الخلقة .

قال (وتحليل الحية) لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمره جبريل عليه السلام بذلك . وقيل هو سنة عند أبي يوسف رحمه الله ، جائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، لأن السنة إكمال الفرض في عمله ، والداخل ليس بمحل الفرض .
قال (وتحليل الأصابع) لقوله عليه الصلاة والسلام «خطوا أصابعكم كي لا تتخلها نار جهنم» ولأنه إكمال الفرض في عمله .

قال (وتكرار الفصل إلى الثلاث) لأن النبي عليه الصلاة والسلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوءه لا يقبل الله تعالى الصلاة إلا به ، وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاهف الله له الأجر مرتين ، وتوضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من علي ، فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم ، والوحيد لعلم رؤيته سنة .

قال (ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة) فالتنية في الوضوء سنة عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى فرض لأنه عبادة فلا تصح بدون النية كالتييم . ولنا أنه لا يقع قرينة إلا بالنية ولكنه يقع مفتاحاً للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر ، بخلاف التيم لأن التراب غير مطهر إلا في حال إرادة الصلاة ، أو هو ينبي عن التقصد (ويستوعب رأسه بالمسح) وهو سنة . وقال الشافعي رحمه الله تعالى : السنة الثلاث بجماء مختلفة اعتباراً بالمسحول :

ولنا أن أنسأرضي الله عنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى من الثلاث محمول عليه بجماء واحد ، وهو مشروع على ما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ولأن المفروض هو المسح ، وبالتكرار يصير غسلاً ولا يكون مستوفياً فصارت كسح الخلف بخلاف الفصل لأنه لا يضره التكرار .

قال (ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وباليامين) فالترتيب في الوضوء سنة عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى فرض لقوله تعالى -- فاضلوا وجوهكم -- الآية ، والقاء للتقريب : ولنا أن المذكور فيها حرف الواو وهي المطلق الجامع بإجماع أهل اللغة فتعني إحقاق غسل جملة الأعضاء ، والبداية باليامين فضيلة لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التبل والرجل» :

فصل في نوافل الوضوء

(المعاني النافضة للوضوء كل ما يخرج من السيلين) لقوله تعالى - لو جاء أحد منكم من
 الغائط - وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : ما حدث ؟ قال : ما يخرج من السيلين .
 وكلمة « ما » عامة فلتناول المعتاد وغيره (والدم والقيح إذا خرجا مع البول فتجاوزا إلى
 موضع يلحقه حكم التطهير ، والقيح ملء القم) وقال الشافعي رحمه الله : الخارج من غير
 السيلين لا ينقض الوضوء ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قام فلم يتوضأ ، ولأن غسل
 غير موضع الإصابة أمر تعالى فيقتصر على مورد الشرع ، وهو المخرج المعتاد . ولنا قوله
 عليه الصلاة والسلام « الوضوء من كل دم سائل » . وقوله عليه الصلاة والسلام « من قام
 أو رجع في صلاته فلينصرف وليتوضأ ولين على صلاته ما لم يتكلم ، ولأن خروج النجاسة
 مؤثر في زوال الطهارة ، وهذا القدر في الأصل معقول ، والاقتصار على الأعضاء الأربعة
 غير معقول ، لكنه يمدى ضرورة تعدى الأول ، غير أن الخروج إنما يتحقق بالسيلان
 إلى موضع يلحقه حكم التطهير ويملأ القم في القيح ، لأن زوال القشرة تظهر النجاسة في
 محلها فتكون بادية لا خارجة ، بخلاف السيلين لأن ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل
 بالظهور على الانتقال والخروج ، وملء القم أن يكون بحال لا يمكن ضبطه إلا بتكليفه
 لأنه يخرج ظاهراً فاعتبر خارجاً . وقال زفر رحمه الله تعالى : قليل القيح وكثيره سواء ، وكذا
 لا يشترط السيلان عنه اعتباراً بالمخرج المعتاد ، ولإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « القم
 حدث » ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء إلا أن
 يكون ضائلاً » . وقول على رضي الله تعالى عنه حين عد الأحداث جملة : أو دسعة عملاً القم :
 وإذا تمارضت الأخبار يحمل مارواه الشافعي رحمه الله على القليل ، ومارواه زفر رحمه الله
 على الكثير . والفرق بين المسلمين قد بيناه . ولو قام متضرقاً بحيث لو جمع عملاً القم ،
 فندب أبي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس . وعند محمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو
 الفتيان ثم مالا يكون حدثاً لا يكون نجساً يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو
 الصحيح لأنه ليس بنجس حكماً حيث لم تنقض به الطهارة (وهذا إذا قام مرة أو طعماً
 أو ماء ، فإن قام بلثماً فغير ناقض) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف
 رحمه الله : ناقض إذا كان ملء القم . والخلاف في المرتقى من الجوف ، أما النازل من الرأس
 فغير ناقض بالاتفاق ، لأن الرأس ليس بموضع النجاسة . لأبي يوسف رحمه الله أنه نجس

بالمجاورة . ولما أنه أخرج لاستخذه النجاسة وما يتصل به قليل والليل في التي غير ناقض (ولو قام بما هو خلق يعتبر فيه ملء القم لأنه سوداء محترقة) وإن كان ما لم يكن كذلك عند محضه رحمه الله اعتباراً بسائر أنواعه .. وعندهما إن سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وإن كان قليلاً لأن المدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف (ولو نزل) من الرأس (إلى ما لأن من الأنف تنقض بالاتفاق) لو صوله إلى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج (والنوم مضطجعا أو متكئاً أو مستنداً إلى شيء لو أزيل عنه لسقط) لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يجرى من خروج شيء عادة والثابت عادة كالتقيؤ به ، والاكتماء بزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الأرض ، ويبلغ الاسترخاء غاية هذا النوع من الاستناد غير أن السند يمنع من السقوط ، بخلاف النوم حالة القيام والعمود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها هو الصحيح لأن بعض الاستسكان باق ، إذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء . والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : لا وضوء على من نام قائماً أوقاعداً أو راكعاً أو ساجداً إنما الوضوء على من نام مضطجعا ، فإنه إذا نام مضطجعا استرخت مفاصله (والغلبة على العقل بالإغماء والخنون) لأنه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والإغماء حدث في الأحوال كلها وهو القياس في النوم ، إلا أن أحرقناه بالأثر والإغماء فوقه فلا يقاس عليه (والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود) والقياس أنها لا تنقض وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه ليس بخارج نجس ، ولعلنا لم يكن حدثاً في صلاة الجنابة وسجدة التلاوة وخارج الصلاة . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعاً ، وبمثل يترك القياس ، والأثر ورد في صلاة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموحاً له ولغيره ، والضحك ما يكون مسموحاً له دون غيره وهو على ما قيل يفسد الصلاة دون الوضوء (والدابة تخرج من الدبر ناقضة ، فإن خرجت من رأس الجرح أو سقط اللحم لا تنقض) والمراد بالدابة الدودة ، وهذا لأن النجس ما عليها وذلك قليل ، وهو حدث في السيلين دون غيرها فأشبهه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة من قبل المرأة ، وذكر الرجل لأنها لا تنبث من محل النجاسة حتى لو كانت المرأة مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر (فإن قشرت نقطة فسال منها ماء أو صديد أو غيره إن سال، من رأس الجرح تنقض وإن لم يسال لا ينقض) وقال زفر رحمه الله تعالى ينقض في الوجهين . وقال الشافعي رحمه الله تعالى : لا ينقض في الوجهين ، وهي مسألة

الخراج من غير السيلين ، وهذه الجملة نجسة لأن الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا
فيمصير صليدا ثم يصير ماء ، هذا إذا قشرها فخرج بنفسه ، أما إذا عصرها فخرج بصره
لا يتنفس لأنه خرج وليس بخارج والله أعلم .

فصل في الغسل

(وفرض الغسل : المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن) وعند الشافعي رحمه الله
تعالى هما ستان فيه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « حشر من القطرة » أي من السنة وذكر
منها المضمضة والاستنشاق ، ولهذا كانتا سلتين في الوضوء . ولنا قوله تعالى - وإن كنتم جنبا
فاطهروا - وهو أمر بتطهير جميع البدن إلا أن ما يمتثل لإصباح الماء إليه خارج عن النص
بخلاف الوضوء ، لأن الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيما متعلما . والمراد بما روى
عالة الحديث بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إنهما فرضان في الجنابة ستان في الوضوء » :
قال (وسنته أن يبدأ بالمغسل فيفضل يديه وفرجه ، ويزيل نجاسة إن كانت على بدنه ،
ثم يتوضأ وضوء للصلاة إلا رجله ، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ، ثم ينحني
عن ذلك المكان فيفضل رجله) هكذا حككت ميمونة رضى الله عنها اغتسال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، وإنما يؤخر غسل رجله لأنهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد
الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر . وإنما يبدأ بإزالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد بإصباة
الماء (وليس على المرأة أن تنقص ضفائرها في الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعر) لقوله عليه
الصلاة والسلام « أم سلمة رضى الله عنها » أما يكتفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك ، وليس
عليها بل ذواتها هو الصحيح بخلاف اللحية لأنه لا حرج في إصباح الماء إلى أثلاثها :

قال (والمعاني الموجبة للغسل : إزال المني على وجه الدفق ، والشهوة من الرجل والمرأة
حالة النوم واليقظة) وعند الشافعي رحمه الله تعالى خروج المني كيفما كان يوجب الغسل ،
لقوله عليه الصلاة والسلام « الماء من الماء ، أي الغسل من المني : ولنا أن الأمر بالتطهير
يقتلوا الجنب . والجنابة في اللغة : خروج المني على وجه الشهوة ، يقال أجنب الرجل :
إذا قضى شهوته من المرأة ، والحديث محمول على خروج المني عن شهوة . ثم المعتبر عند
أبي حنيفة وعمد رحمهما الله تعالى انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة ، وعند أبي يوسف
رحمه الله تعالى ظهوره أيضا اعتبارا بالخروج بالمزيلة ، إذ الغسل يتعلق بهما . ولهما أنه متى

وجب من وجه فالاحتياط في الإيجاب (والتقاء الختانين من غير إزال) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أزل أو لم يزل » ولأنه سبب الإنزال ونفسه يتغيب عن بصره ، وقد يفتق عليه لقلته فيقام مقامه ، وكلنا الإيلاج في الدبر كجكال السبية ، ويجب على المفعول به احتياطاً بخلاف البيمة وما دونه الفرج لأن السبية لما قصة : قال (والحيفن) لقوله تعالى - حتى يطهرن - بالتشديد (و) كلنا (الفاس) للإجماع .

قال (وسمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيد وعرفة والإحرام) نص على السنة . وقيل هذه الأربعة مستحبة ؛ وسمى محمد رحمه الله تعالى الغسل يوم الجمعة حسناً في الأصل : وقال مالك رحمه الله : هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام « من أتى الجمعة فليغتسل » ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ، ومن اغتسل فهو أفضل » وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب أو على النسخ : ثم هذا الغسل للصلاة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحنفية والعيدان بمنزلة الجمعة لأن فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة ، وأما في عرفة والإحرام فسببته في المناسك إن شاء الله تعالى قال (وليس في المذي والودي غسل ، وفيهما الوضوء) لقوله عليه الصلاة والسلام « كل فحل بمذي » وفيه الوضوء ، والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجاً فيكون معتبراً به . والمذي خائر أبيض ينكسر منه الذكر : والمذي رقيق يضرب إلى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل أهله ، والتضمير مأثور عن عائشة رضي الله تعالى عنها :

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز

(الطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار والبحار) لقوله تعالى وأزلنا من السماء ماء طهوراً - وقوله عليه الصلاة والسلام « الماء طهور لا ينجسه شيء » إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه » وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ومطلق الأمم يطلق على هذه المياه . قال (ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والنثر) لأنه ليس بماء مطلق ، والحكم عند بقده منقول إلى التيمم ، والوظيفة في هذه الأضياء تعبدية فلا تتعلق إلى غير المنصوص عليه . وأما الماء الذي يقطر من الكرم فيجوز

الغرض به ، لأنه ماء يخرج من غير علاج ذكره في جوامع أبي يوسف رحمه الله ، وفي الكتاب إشارة إليه حيث شرط الاعتصار . قال (ولا يجوز) بماء طيب عليه غيره فأنخرجه عن طيب الماء كالأشربة واغسل بماء الباقلا والمرق وماء الورد وماء الزردج) لأنه لا يسمى ماء مطلقا ، والمراد بماء الباقلا وغيره ما تغير بالطبخ ؛ فإن تغير بدون الطبخ يجوز الغرض به .

قال (ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء مظاهر فغير أحدا وصفه كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن أو الزعفران أو الصابون أو الأشتان) قال الشيخ الإمام : أجرى في المختصر ماء الزردج بحري المرق ، والمراد من أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كطبا اختاره الناطقي والإمام المرحوم رحمه الله تعالى . وقال الشافعي رحمه الله تعالى : لا يجوز الغرض بماء الزعفران وأشباهه بماء ليس من جنس الأرض ؛ لأنه ماء مقيد ؛ ألا ترى أنه يقال ماء الزعفران بخلاف أجزاء الأرض لأن الماء لا يخلو عنها عادة . ولنا أن اسم الماء باق على الإطلاق ألا ترى أنه لم يتجدد له اسم على حدة ، وإضافته إلى الزعفران كإضافته إلى البئر والعين ، ولأن الخلط القليل لا يعتبر به لعدم إمكان الإحتراز عنه كما في أجزاء الأرض فيعتبر الغالب ، والغلبة بالأجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح (فإن تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز الغرض به) لأنه لم يبق في معنى المنزل من السماء إذ النار غيرته إلا إذا طيب فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالأشتان ونحوه ؛ لأن الميت قد يغسل بالماء الذي أخلى بالسدر بذلك وردت السنة إلا أن يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه (وكل ماء وقعت فيه النجاسة لم يميز الوضوء به قليلا كانت النجاسة أو كثيرا) وقال مالك رحمه الله : يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه لما روينا . وقال الشافعي رحمه الله : يجوز إذا كان الماء قلتين ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا » ولنا حديث المستيقظ من منامه ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسل فيه من الجنابة من غير فضل » والذي رواه مالك رحمه الله تعالى ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين ، وما رواه الشافعي رحمه الله ضحفة أبو داود ، وهو يضعف عن احتمال النجاسة (والماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم ير لها أثر ، لأنها لا تستقر مع جريان الماء) والأثر : هو الرائحة أو الطعم أو اللون . والجاري : ما لا يتكرر استعماله ، وقيل ما ينضب بقبته . قال (والتغير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بحريك الطرف الآخر إذا وقعت نجاسة في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر ،

لأن الظاهر أن النجاسة لا تصلح إليه) إذ أثر التحريك في السراية فوق أثر النجاسة ، ثم من أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتبر التحريك بالاغتسال ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، وعنه التحريك باليد ، وعن محمد رحمه الله تعالى بالتوضي . ووجه الأول أن الحاجة إلى الاغتسال في الحيض أشد منها في التوضي ، وبعضهم قدروا بالمسحة عشرة في عشر بلراع الكرياس توسعة للأمر على الناس وعليه الفتوى ، والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح ، وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة إلى أنه ينجس موضع الوقوع ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا ينجس إلا بظهور أثر النجاسة فيه كالماء الجاري .

قال (وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزناير والعقرب ونحوها) وقال الشافعي رحمه الله تعالى : يفسده ، لأن التحريم لا يطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخلل وسوس الثمار لأن فيه ضرورة . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه وهذا هو الحلال أكلة وشربه والوضوء منه ، ولأن المنجس هو اختلاط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت حتى حل المذكي لانعدام الدم فيه ولأدم فيها ، والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين . قال (وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان) وقال الشافعي رحمه الله : يفسده إلا السمك لما مر : ولنا أنه مات في معده فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال معها ، ولأنه لأدم فيها ، إذ النوى لا يسكن الماء والدم هو المنجس ، وفي غير الماء قبل غير السمك يفسده لانعدام المعدن . وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الأصح والضفدع البحري والبري فيه سواء . وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن ، وما يعيش في الماء ما يكون تولده ومثواه في الماء ، وما في المعاش دون ما في المولد مفسد .

قال (والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث) خلافا لما لك والشافعي رحمه الله . مما يقولان إن الطهور ما يظهر غيره مرة بعد أخرى كالتقطوع . وقال زفر رحمه الله وهو أسد قول الشافعي رحمه الله : إن كان المستعمل متوضئا فهو طهور ، وإن كان عدنا فهو طاهر غير طهور ، لأن العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا ، لكنه نجس حكما ، وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهوية وبقاء الطهارة عملا بالشيين : وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : هو طاهر غير طهور ، لأن ملائمة الطاهر لا تجب للنجس إلا أنه أقيمت به قرينة تغيرت به صفته كالماء

الصدقة ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى : هو نجس ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يولن أحدكم في الماء الدائم ، الحديث » ، ولأنه ماء أزيلت به النجاسة الحسكية فيعتبر بماء أزيلت به النجاسة الحقيقية ، ثم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالماء المستعمل في النجاسة الحقيقية ، وفي رواية أبي يوسف عنه رحمه الله تعالى وهو قوله إنه نجس نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف .

قال (والماء المستعمل : هو ماء أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القرية) قال رضي الله عنه . وهذا عند أبي يوسف رحمه الله ، وقيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله أيضا . وقال محمد رحمه الله : لا يصير مستعملا إلا بإقامة القرية ، لأن الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام إليه وأنها تزال بالقرب ، وأبو يوسف رحمه الله يقول : إسقاط الفرض مؤثر أيضا فيثبت الفساد بالأمرين ، ومتى يصير الماء مستعملا ؟ الصحيح أنه كما زایل العضو صار مستعملا ، لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده : والجانب إذا انغمس في البئر لطلب الدلو ، فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى : الرجل بماله لعدم الصب وهو شرط عنده لإسقاط الفرض ، والماء بماله لعدم الأمرين . وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طاهران : الرجل لعدم اشتراط الصب ، والماء لعدم نية القرية ، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كلاهما نجسان : الماء لإسقاط الفرض عن البعض بأول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الأعضاء ، وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه أن الرجل طاهر ، لأن الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال ، وهو أوفق الروايات عنه .

قال (وكل إهاب ديبغ فقد طهر وبجازت الصلاة فيه والوضوء منه إلا جلد الخنزير والآدى) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إهاب ديبغ فقد طهر » وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ، ولا يعارض بالتهى الوارد عن الإنتفاع من الميتة بإهاب ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا تنتفعوا من الميتة بإهاب » لأنه اسم لغير المذبذب ، وحجة على الشافعي رحمه الله تعالى في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين ، ألا يرى أنه ينتفع به حراسة واصطيادا ، بخلاف الخنزير لأنه نجس العين ، إذ الماء في قوله تعالى « فإنه رجس » متصرف إليه لقربه ، وحرمة الإنتفاع بأجزاء الآدى لكرامته فخرجا عما روينا ، ثم ما يمنع الثن والفساد فهو ديباغ وإن كان تسميسا أو تعريفا ، لأن المقصود يحصل به فلا معنى

لاشراط غيره ، ثم ما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالدكاة لأنها تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة ، وكذلك يطهر لحمه هو الصحيح وإن لم يكن مأكولا . قال (وشعر الميتة وعظمها طاهر) وقال الشافعي رحمه الله تعالى نجس لأنه من أجزاء الميتة . ولنا أنه لأحياء فيها ، وههنا لا يتألم يقطعهما فلا يحلها الموت إذ الموت زوال الحياة (وشعر الإنسان وعظمه طاهر) وقال الشافعي نجس لأنه لا ينتزع به ولا يجوز يئنه . ولنا أن عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته ، والله أعلم :

فصل في البئر

(وإذا وقعت في البئر نجاسة ترحت وكان نزع ما فيها من الماء طهارة لها) بإجماع السلف ومثالي الآثار منبهة على اتباع الآثار دون القياس (فإن وقعت فيها بفرة أو بعرتان من بحر الإبل أو الغنم لم تفسد الماء) استحسننا . والقياس أن تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل ؛ وجه الاستحسان أن آبار القلوات ليست لها رؤوس حاجزة والمواشي تبحر حولها فتلقاها الريح فيها ، فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير ، وهو ما يستكره الناظر إليه في البروى عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد . ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والنفث والبر ، لأن الضرورة تشمل الكل ، وفي الشاة تبحر في الحلب بكرة أو بعرتين ، قالوا ترى البكرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ، ولا يعنى القليل في الإناء على ما قيل لعدم الضرورة ، وعن أبي حنيفة رحمه الله له أنه كالبحر في حق البكرة والبعرتين (فإن وقع فيها خمره الحما أو العصفور لا يفسده) خلافا للشافعي رحمه الله ؛ له أنه استحالة إلى نتن وفساد فأشبهه خمر الدجاج ، ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع وزود الأمر بتطهيرها واستحالتها لا إلى نتن رائحة فأشبهه الحمامة (فإن بالت فيها شاة نزع الماء كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله : لا ينزع إلا إذا غلب على الماء فيخرج من أن يكون طهورا) وأصله أن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما . له « أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر العرنيين بشرب أبوال الإبل وألبانها ، ولها قوله عليه الصلاة والسلام « استنزها من البول فإن عامة عذاب القبر منه » من غير فصل ، ولأنه يستحيل إلى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه ، وتأويل ما روى أنه عليه الصلاة والسلام عرف شفاهم فيه وحيا ، ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل شربه للتداوى ولا لغیره لأنه لا يتحقق بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة . وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحل للتداوى للقصة ؛ وعند محمد يحل للتداوى وغيره لطهارته عنده قال

(وإن مات فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة أو سودانية أو سام أبرص نزع منها ما بين
عشرين دلوًا إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها) يعني بعد إخراج الفأرة، لحديث أنس
رضي الله عنه أنه قال في الفأرة: إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها نزع منها عشرون
دلوًا، والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجثة فأصلحت حكمها، والعشرون بطريق
الإيجاب، والثلاثون بطريق الاستحباب: قال (لأن ماتت فيها حمامة أو نحوها كاللجاجة
والسور نزع منها ما بين أربعين دلوًا إلى ستين، وفي الجامع الصغير أربعون أو خمسون)
وهو الأظهر، لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال في الدجاجة: إذا
حالت في البئر نزع منها أربعون دلوًا، وهذا لبيان الإيجاب، والخمسون بطريق الاستحباب،
ثم المجتزئ في كل بئر دلوًا الذي يستقي به منها، وقيل دلو يسع فيها صاع، ولو نزع منها
يخلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوًا جاز لحصول المقصود. قال (وإن ماتت فيها شاة
أو كلب أو آدمي نزع جميع ما فيها من الماء) لأن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما أفتيا
بنزع للماء كله حين مات زعيم في بئر زمزم (فإن انتفخ الحيوان فيها أو تنفخ نزع جميع
حليها صغر الحيوان أو كبير) لا تشار البلة في أجزاء الماء، قال (وإن كانت البئر معينا
لا يمكن نزعها أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء) وطريق معرفته أن تحفر حفرة مثل موضع
الماء من البئر ويصب فيها ما ينزع منها إلى أن تمتلئ أو ترسل فيها قصبه ويصل للمبلغ الماء
حلافة لم ينزع منها عشر دلاء مثلاً ثم تعاد القصبه فينظر كم انتفخ فينزع لكل قدر منها عشر
دلاء، وهذا عن أبي يوسف رحمه الله. وعن محمد رحمه الله نزع ما تدلو إلى الثلاثة فكأنه
في قوله حل ما شاهد في بلده. وضع أبي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير في مثله ينزع
حتى يلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دأبه، وقيل يؤخذ بقول رجلين لما بصارة
في أمر الماء، وهذا أشبه بالحق: قال (وإن وجدوا في البئر فأرة أو غيرها ولا يدري متى
وقعت ولم تنفخ ولم تنفخ أحدوا صلاة يوم ليلة إذا كانوا توضأوا منها وضلوا كل شيء
أصابعه ملاها، وإن كانت قد انتفخت أو تنفخت أحدوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها، وهذا
حدث أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: ليس عليهم إعادة شيء حتى يصلحوا متى وقعت). لأن
اليقين لا يزول بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدري متى أصابته: ولا يرى حنيفة
رحمه الله تعالى أن الموت سيأطرها وهو الوقوف في الماء فيحال به عليه إلا أن الانتفاخ
والانتفخ دليل التثاقف فيقدر بالثلاث، وعدم الانتفاخ والانتفخ دليل قرب العهد فقد رواه

يوم ليلة ، لأن مادون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها ديوماً مسألة النجاسة فقد قال المولى
جى حل الخلاف ، فيقتل بالثلاث في البالي ، ويوم ليلة في الطرى ، ولو سلم فالغوب
غمرأى حينه والبئر غابة عن بصره فيفترقان .

فصل في الأسائر وغيرها

(وحرق كل شيء معتبر بسوره) لأنهما يتولدان من لحمه فأخذ أحدهما حكم صاحبه .
قال (وسور الأدنى وما يؤكل لحمه طاهر) لأن المختلط به الغالب وقد تولد مع
لحم طاهر فيكون طاهراً ، ويختل في هذا الجواب الجنب والمجانس والكافر (وسور
الكلب نجس) . ويشل الإناء من ولو حة ثلاثاً لقوله عليه الصلاة والسلام : « يشل الإناء
عن ولو حة الكلب ثلاثاً ، ولسانه يلاق للماء دون الإناء فلما تنجس الإناء فلما أوى ، وهذا
يفيد النجاسة والبلد في الفسل ، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ، ولأن
ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث ، فما يصيبه سوره وهو دونه أولى ، والأمر لوارد بالسبع
عمول حل ابتداء الإسلام (وسور الخنزير نجس) لأنه نجس العين حتى مامر (وسور
سباع البهائم نجس) خلافاً للشافعي رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لأن لحمها نجس ،
ومنه يتولد الغالب ، وهو المختبر في الباب (وسور المرة طاهر مكروه) وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه غير مكروه ، لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعنى لما الإناء فتشرب
منه ثم يرفضاً به . ولما قوله عليه الصلاة والسلام « المرة سبغ » والمراد بيان الحكم دون
الخلقة والصورة إلا أنه سقطت النجاسة لعله الطوف فبقيت الكراهة ، وما رواه عمول
حل ما قبل التحريم . ثم قيل كراهته لحمة اللحم . وقيل لعدم تحملها النجاسة . وهذا
يشير إلى التره ، والأول إلى القرب من التحريم ، ولو أكلت فأرة ثم شربت حل فوره
الماء تنجس إلا إذا مكثت ساعة لفلسها فيها بلعابها ، والاستئثار على مذهب أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله ، ويسقط اجبار العيب للضرورة (و سور (النجاسة المظلمة)
مكروه لأنها مختلط النجاسة ، ولو كانت عبوسة بحيث لا يصل مقارها إلى ما تحت قدمها
لا يكره لوقوع الأمن عن المخالطة (و كذا سور (سباع الطير) لأنها تأكل الميتات فأشبه
المظلمة : وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها إذا كانت عبوسة ويعلم صاحبها أنه لا يقر
حل مقارها لا يكره . واستحسن المشايخ هذه الرواية (و سور (ما يسكن البيوت كالخية
والقارة مكروه) لأن حرمة اللحم أو نجاسة السور إلا أنه سقطت النجاسة لعله الطوف

لهيئت الكراهة، والتفنيه على الملة في المرة : قال (وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه) قبل الشك في طهارته ، لأنه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يقلب اللعاب على الماء ؛ وقيل الشك في طهوريته لأنه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه ، وكذا لبنته طاهر ، وهرقه لا يمنع جواز الصلاة وإن فحش فكنا سؤره وهو الأصح ، ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته . وسبب الشك تمازض الأدلة في إباحته وحرمة أو اختلاف الصحابة رضى الله عنهم في نجاسته وطهارته . وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه نجس ترجيحاً للحرمة والنجاسة ، والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلة (فلان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويقيم ، ويموزأ بهما قسم) وقال زفر رحمه الله : لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء ، لأنه ماء واجب الاستعمال فأشبهه الماء المطلق : ولنا أن المظهر أحدهما فيفيد الجمع دون الترتيب (وسؤر الفرس طاهر عندهما) لأن لحمه مأكول (وكذا عنده في الصحيح) لأن الكراهة لإظهار شره (فلان لم يجد إلا نبيذ التمر . قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يتوضأ به ولا يقيم) لحديث ليلة الجن ، فلان النبي عليه الصلاة والسلام توضأ به حين لم يجد الماء . وقال أبو يوسف رحمه الله : يقيم ولا يتوضأ به ، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وبه قال الشافعي رحمه الله جملة بأية التيمم لأنها أقوى ، أو هو منسوخ بها لأنها مدنية وليلة الجن كانت مكية ، وقال محمد رحمه الله تعالى يتوضأ به ويقيم ، لأن في الحديث اضطراباً وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطاً . قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى التنسخ ، والحديث مشهور حملت به الصحابة رضى الله عنهم ، ويمثله يزداد على الكتاب . وأما الاختسار به فقد قيل يجوز عنده اعتباراً بالوضوء ، وقيل لا يجوز لأنه فوقه . والنبيذ اختلفت فيه أن يكون حلواً رقيقاً يسيل على الأعضاء كالماء ، وما اشد منها صابراً حراماً لا يجوز التوضؤ به وإن غيرته النار ، فما دام حلواً رقيقاً فهو على الخلاف وإن اشدت . فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز التوضؤ به لأنه يعل شره عنده ، وعند محمد رحمه الله لا يتوضأ به لحرمة شره عنده ، ولا يجوز التوضؤ بما سواه من الأنبئة جرياً على قضية القياس .

باب التيمم

(ومن لم يجد ماء وهو مسافر أو خارج المصر بينه وبين المصر نحو ميل أو أكثر يتيمم بالصعيد) لقوله تعالى - فلم يجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا - وقوله عليه الصلاة والسلام : التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حبيبات ما لم يجد الماء ، والميل هو المختار في المقدار لأنه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معلوم حقيقة ، والمعتبر المسافة دون خوف الفتور ، لأن الضرب يأتي من قبله (ولو كان يجد الماء إلا أنه مريض يخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم) لما تلونا ، ولأن الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة غش الماء وذلك يبيع التيمم فهذا أولى ولا فرق بين أن يشتد مرضه بالتحرك أو بالاستعمال : واعتبر الشافعي رحمه الله تعالى خوف التلف ، وهو مردود بظاهر النص (ولو خاف الجنب إن اغتسل أن يقتله البرد أو يمرضه يتيمم بالصعيد) وهذا إذا كان خارج المصر لما بيننا ، ولو كان في المصر فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، خلافا لما : - ما يقولان إن تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر . - وله أن العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره .

(والتيمم ضربتان : يمسح بإحدهما وجهه ، وبالأخرى يديه إلى المرفقين) لقوله عليه الصلاة والسلام : التيمم ضربتان : ضربتان للوجه ، وضربة لليدين ، وينفض يديه بقلوب ما يتناثر التراب كيلا يصير مثله ، ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا : يخلل الأصابع وينزع الغمام ليمسح (وأحدث الجنباء فيه سواء) وكذا الحائض والغاس ، لما روى : أن قوما جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالوا : إنا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا أو شهرين وفيها الجنب والحائض والنفساء ، فقال عليه الصلاة والسلام : عليكم بأرضكم ،

(ويموز التيمم عند أبي حنيفة وعندهما الله بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والثورة والكحل والزرنخ : وقال أبو يوسف : لا يميز إلا بالتراب والرمل) وقال الشافعي رحمه الله : لا يميز إلا بالتراب المنبت ، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ، لقوله تعالى - فتيمموا صعيدا طيبا - أي ترابا منبها ، قاله ابن عباس رضي الله عنه : غير أن أبا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رواه : ولما أن الصعيد اسم لوجه الأرض ممي به لصعده ، والطيب يحصل الطاهر فحصل عليه لأنه

التي موضع الطهارة ، أو هو مراد بالإجماع (ثم لا يشترط أنه يكون عليه غبار عند أبي حنيفة .
وجه الله) لإطلاق ما تولوا (وكذا يجوز بالنياب مع القدرة على الصلوة عند أبي حنيفة وعبد
رحمهما الله) لأنه تراب رقيق .

(والثبة فرض في التيمم) وقال زفر رحمه الله تعالى : ليست بفرض ، لأنه خلف عن
الضرورة فلا يخالفه في وصفه . ولنا أنه ينبغي من قصد فلا يتحقق دونه ، أو جعل طهورا
في حالة غيبوبة الماء وطهور بنفسه على مامر (ثم إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلاة
كجزأه ، ولا يشترط نية التيمم للحدث أو لتجانبه) هو الصحيح من المذهب (فإن تيمم
خبرنا يريد به الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمما عند أبي حنيفة وعبد رحمهما الله . وقال
أبو يوسف رحمه الله : هو متيمم) لأنه نوى قرية مقصودة ، بخلاف التيمم لدخول المسجد
ومن المصحف ، لأنه ليس بقرية مقصودة . ولها أن التراب ما جعل طهورا إلا في حال
الحرارة قرية مقصودة لا تصح بدون الطهارة ، والإسلام قرية مقصودة تصح بدونها ،
بخلاف سجدة التلاوة لأنها قرية مقصودة لا تصح بدون الطهارة (وإن توضأ لا يريد به
الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ) خلافا للشافعي رحمه الله ، بناء على اشتراط النية (فإن تيمم
حلم ثم ارتد ثم أسلم فهو على تيممه) وقال زفر رحمه الله : بطل تيممه لأن الكفر ينفيه
فيسرى فيه الإبتداء والبقاء كاهرمية في النكاح . ولنا أن الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا
فأهترأه الكفر عليه لا ينفيه كما لو أهترض على الوضوء ، وإنما لا يصح من الكافر
إبتداء لعلم النية منه .

(ويقتض التيمم كل شيء يقتض الوضوء) لأنه خلف عنه فأعند حكمه (وينقضه
أيضا رؤية الماء إذا قدر على استعماله) لأن القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية
لطهورة التراب ، وخالف السج والعلو والعلش حاجز حكما ، والثالث عند أبي حنيفة
وجه الله قادر تقديرا حتى لو مر الثائم التيمم على الماء بطل تيممه عنه ، والمراد ماء يكنى
لوضوءه لأنه لا محذور بما دونه ابتداء فكلما ابتداء (ولا يتيمم إلا بصعيد طاهر) لأن
الطيب أريد به الطاهر في النص ، ولأن آلة التطهير فلا بد مع طهارته في نفسه كالماء .

(ويستحب لعدم الماء وهو يرجوه أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت ، فإن وجد الماء
توضأ ولا تيمم وعلى) ليغ الأداة بأكل الطهارة فصل كالمطعم في الجماعة . وعن
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في غير رواية الأصول أن الأخير حكم ، لأن

طالب الرأي كالتحقق . وجه الظاهر أن العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه إلا بيقين **هـ**
(ويصل بتييمه ملاءه من القرائض والتوافل) وعند الشافعي رحمه الله تعالى يتيم لكل
قرض لأنه طهارة ضرورية . ولنا أنه ظهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقى شرطه .

(ويتيم الصحيح في الممر إذا حضرت جنساة والولي غيره فحلف إن اشتغل
بالطهارة أن تنوته الصلاة) لأنها لا تقضى فيتحقق العجز (وكذا من حضر العيد فحلف
إن اشتغل بالطهارة أن يفوته العيد بتييم) لأنها لا تعاد ، وقوله والولي غيره إشارة إلى أنه
لا يجوز الولي ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو الصحيح ، لأن الولي
حتى الإعادة فلا نفوت في حقه (وإن أحدث الإمام أو المقتضى في صلاة العيد تيم ونفى
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وقالا : لا يتيم) لأن اللاحق يصل بعد فراغ الإمام
فلا يخاف الفوت . وله أن الخوف باق لأنه يوم زحمة فيعثر به هارض يفسد عليه صلاته ،
والخلاف فيها إذا شرع بالوضوء ، ولو شرع بالتيم تيم ونفى بالاتفاق ، لأننا لو أوجبت
الوضوء يكون واجبا للماء في صلاته فيفسد (ولا يتيم للجسمة وإن خاف الفوت لو توضأ ،
فإن أدرك الجسمة صلاحا وإلا صلى الظهر أربعاً) لأنها تنفوت إلى خلف وهو الظاهر بخلاف
البيد (وكذا إذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيم ويتوضأ ويقضى ما فات) لأن الفوات
إلى خلف وهو القضاء .

(والمسافر إذا نسي الماء في رحله تيم وصل ثم ذكر الماء لم يعدا عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يعيلها) والخلاف فيها إذا وضعه بنفسه
أو وضعه غيره بأمره وذكره في الوقت ويعيده سواء . له أنه واجد للماء فصار كما إذا
كان في رحله ثوب نفسه ، ولأن رحل المسافر معذن للماء عادة فيفترض الطلب عليه ،
ولمّا أنه لا قدرة بلون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرجل معدة للشرب لا للاستعمال
ومسألة الخوف على الاختلاف ، ولو كان على الاتفاق فقرض الستر يفوت لا إلى خلف
والطهارة بالماء تنفوت إلى خلف وهو التيم (وليس على التيم طلب الماء إذا لم يغلب على
ظنه أن يقر به ماء) لأن الغالب عدم الماء في القلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن
واجبا للماء (وإن غلب على ظنه أن هناك ماء لم يجز له أن يتيم حتى يطلبه) لأنه واجد
للماء نظرا إلى الدليل ، ثم يطلب مقدار الثلوة ولا يبلغ ميلا كيلا يقطع عن رفقته (وإن
كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل أن يتيم) لعدم المنع غالبا ، فإن منه من يتيم لمحقق

العجز (ولو تيمم قبل الطلب أجزاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) لأنه لا يلزمه الطلب من ملك الغير ، وقالوا: لا يجوز ، لأن الماء مبدول عادة (ولو أبى أن يعطيه إلا بشئ مثل الخمر وعنده ثمة لا يجوز التيمم) لتحقق القدرة ، ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لأن الضرر مسقط ، والله أعلم :

باب المسح على الخفين

(المسح على الخفين جائز بالسنة) والأخبار فيه مستفيضة ، حتى قيل : إن من لم يره كان مبيها ، لكن من رآه ثم لم يمسح آخذاً بالزيمة كان مأجوراً . ويجوز (من كل حدث موجب للوضوء إذا لبسهما على طهارة كاملة ثم أحدث) خصه بحدث موجب للوضوء لأنه لا مسح من الجنابة على ما نيين إن شاء الله تعالى ، وحدث متأخر لأن الخلف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة إذا لبست على السيلان ثم خرج الوقت والتيمم إذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا ، وقوله إذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط السكال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المنع عندنا ، حتى لو غسل رجله ولبس خفيه ثم أكل الطهارة ثم أحدث يميته المسح ، وهذا لأن الخلف مانع لحلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخلف رافعا :

(ويجوز للمقيم يوما وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها) لقوله عليه الصلاة والسلام « يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها » . قال (وابتداؤها عقب الحدث) لأن الخلف مانع سريّة الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع .

(والمسح على ظاهرهما خطوطا بالأصابع ، يبدأ من قبل الأصابع إلى الساق) لحديث الخيرة رضى الله عنه « أن النبي عليه الصلاة والسلام وضع يديه على خفيه ومدّهما من الأصابع إلى أعلاهما مسحة واحدة وكأني أنظر إلى أثر المسح على خف رسول الله عليه الصلاة والسلام خطوطا بالأصابع » ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخلف وعقبه وصاقه ، لأنه مبدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ماورد به الشرع ، والبداءة من الأصابع استحباب اعتبارا بالأصل وهو الفضل (وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد) وقال الكرخي رحمه الله تعالى : من أصابع الرجل ، والأول أصح اعتبارا لآلة المسح (ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلاث أصابع

حتى أصابع الرجل ، فإن كان أقل من ذلك جاز) وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز وإن قل ، لأنه لما وجب غسل الياى وجب غسل الباقي . ولنا أن الخلف لا يخلو عن قليل خرق عادة فيلحقهم الخرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا خرج ، والكبير أن ينكشف قدر ثلاثة أصابع من أصابع الرجل أصغرهما هو الصحيح ، لأن الأصل في القدم هو الأصابع [والثلاث أكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الأصغر للاحتياط ، ولا يعتبر يخلو الأنامل إذا كان لا ينفرج عند المشي ، ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة ، فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين ، لأن الخرق في أحدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر ، بخلاف النجاسة المتفرقة لأنه حامل للكل وانكشف العورة نظير النجاسة . (ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الفسل) لحديث صفوان بن عسال رضى الله عنه أنه قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا نزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها لا حتى جنازة ولكن من يول أو غائط أو نوم ، ولأن الجنازة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لأنه يتكرر .

(ويتقضى المسح كل شيء يقضى الوضوء) لأنه بعض الوضوء (ويتقضه أيضا نزع الخلف) لسراية الحدث إلى القدم حيث زال المانع (وكذا نزع أحدهما) لتعلق الجميع بين الفسل والمسح في وظيفة واحدة (وكذا مضى المدة) لما روينا (وإذا تمت المدة نزع خفيه وضل رجله وصل وليس عليه إعادة بقية الوضوء) وكذا إذا نزع قبل المدة لأن عند النزع يسرى الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يسلهما ، وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق ، لأنه لا يعتبر به في حق المسح وكذا بأكثر القدم هو الصحيح (ومن ابتداء المسح وهو مقيم مسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة أيام ولياليها) علا بإطلاق الحديث ، ولأنه حكم متعلق بالوقت ، فيعتبر فيه آخره ، بخلاف ما إذا استكمل المدة للإقامة ، ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم والخلف ليس يرافع (ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الإقامة نزع) لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه (وإن لم يستكمل أتمها) لأن هذه مدة الإقامة وهو مقيم .

قال (ومن لبس الجرموق فوق الخلف مسح عليه) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لحينه يقول : البذل لا يكون له بدل .

ولنا « أن النبي عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموقين ، ولأنه تبع الخلف استعمالا

وهرها فصارا كخف ذى طائين ، وهو يدل من الرجل لا من الخلف ؛ بخلاف ما إذا
 ليس الجرموق بهد ما أحدث لأن أحدث حل بالخلف فلا يتحول إلى غيره ، ولو كان
 الجرموق من كرماس لا يجوز المسح عليه ، لأنه لا يصلح بدلا من الرجل إلا أن تنفذ البلعة
 إلى الخلف (ولا يجوز للمسح على الجورين عند أبي حنيفة إلا أن يكونا مجلدين أو متعلين ؛
 وقالوا : يجوز إذا كانا نحيين لا يشقان) لما روى "أن النبي عليه الصلاة والسلام مسح على جوربيه ،
 ولأنه يمكنه المشي فيه إذا كان نحيين وهو أن يستمسك على الساق مع غير أن يربط بشيء
 يشبه الخلف ؛ وله أنه ليس في معنى الخلف لأنه لا يمكن مواظبة المشي فيه إلا إذا كان متفلا
 وهو محل الحديث وعنه أنه رجع إلى قولها وعليه الفتوى (ولا يجوز للمسح على العمامة
 والقنسوة والبرقع والقفازين) لأنه لأخرج في نزع هذه الأشياء والرخصة لدفع الحرج (ولا
 يجوز للمسح على الجبار وإن شدعا على غير وضوء) لأنه عليه الصلاة والسلام فعله وأمر عليا
 رضي الله عنه به ، ولأن الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخلف ، فكان أولى بشرع المسح
 ويكتفى بالمسح على أكثرها ذكره الحسن رحمه الله تعالى ولا يتوقف لعدم التوقيف بالتوقيت
 (وإن سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح) لأن العذر قائم والمسح عليها كالفضل
 لما تحتها ما دام العذر باقيا (وإن سقطت عن برء بطل) لزوال العذر ، وإن كان في الصلاة
 مستقبل لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، والله أعلم .

باب الحيض والاستحاضة

(أقل الحيض ثلاثة أيام وليالها وما نقص من ذلك فهو استحاضة) لقوله عليه الصلاة
 والسلام : أقل الحيض للجارية البكر والتيب ثلاثة أيام وليالها ، وأكثره عشرة أيام ، وهو
 حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في التقدير بيوم ليلة .

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه يومان ، وأكثر من اليوم الثالث إقامة للأكثر
 مقام الكل . قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع (وأكثره عشرة أيام وليالها والزيادة
 استحاضة) لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في التقدير بخمسة عشر يوما
 ثم الزائد والنقص استحاضة لأن تقدير الشرع يمنع إلحاق غيره به (وما تراه المرأة من
 الحيرة والصفرة والكثرة في أيام الحيض حيض) حتى ترى الياض خالصا (وقال
 أبو يوسف رحمه الله : لا تكون الكثرة حيضا إلا بعد الدم) لأنه لو كان مع الرسم لغير

خروج الكدر عن الصافي . ولما ما روى : أن عائشة رضى الله عنها جلست ما صوف
اليابس الخالص حيفا ، وهذا لا يعرف إلا ماعا ، وفي الرسم منكوس فيخرج الكدر
أولا كالجرة إذا ثقب أسفلها .

وأما الخضرة فالصحيح أن المرأة إذا كانت من ذوات الأقراء تكون حيفا .
ويحصل على فساد الغذاء . وإن كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تعمل على فساد المنبت
فلا تكون حيفا . (والحيض يسقط عن الحائض الصلاة ويحرم عليها الصوم وتقضى الصوم
ولا تقضى الصلاة) لقول عائشة رضى الله عنها : كانت إحدانا على عهد رسول الله عليه
الصلاة والسلام : إذا طهرت من حيفها تقضى الصيام ولا تقضى الصلاة ولأن في قضاء الصلاة
حرجا لتضايعها ولا حرج في قضاء الصوم (ولا تدخل المسجد) وكذا الجنب لقوله عليه الصلاة
والسلام « فإني لأحل المسجد لحائض ولا جنب » وهو بإطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله
في إباحة الدخول على وجه العبور والمروء (ولا تطوف بالبيت) لأن الطواف في المسجد
(ولا يأتيها زوجها) لقوله تعالى - ولا تقر يوهي حتى يطهرن - (وليس للحائض والجنب
والنفساء قراءة القرآن) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن »
وهو حجة على مالك رحمه الله في الحائض وهو بإطلاقه يقتل ما دون الآية ، فيكون حجة
على الطحاوي في إباحته (وليس لم من المصحف إلا بفلاسه ولا أخذ ذرهم فيه سورة
من القرآن إلا بصوته ، وكذا الحديث لا يمسه المصحف إلا بفلاسه) لقوله عليه الصلاة والسلام
« لا يمسه القرآن إلا طاهر » ثم الحديث والحنابة حلا اليد فيسويان في حكم المس ، والحنابة
حلت الفم دون الحديث ، فيفترقان في حكم القراءة . وغلافه ما يكون متجانبا عنه دون ما هو
متصل به كجلده المشرز هو الصحيح . ويكره مسه بالسك هو الصحيح لأنه تابع له
بمختلف كتب الشريعة لأهلها حيث يرخص في مسها بالسك ، لأن فيه ضرورة ، ولا بأس
بدفع المصحف إلى الصبيان لأن في المنع تضيق حفظ القرآن ، وفي الأمر بالتطهير عرجا
بهم وهذا هو الصحيح .

قال (وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يعمل وطؤها حتى تقتسل) . لأن
الدم يدنو ، ويتقطع أخرى فلا بد من الاغتسال . ليرجع جانب الانقطاع (ولو لم
تقتسل ومنى عليها أدنى وقت الصلاة بقلو أن تقتل على الاغتسال والتحرمة حل وطؤها
لأن الصلاة صارت دينيا في نفسها فظهرت حكما (ولو كان انقطع الدم دون علاتها فوفقه

الثلاث لم يقربها حتى تمضي حادتها وإن اغتسلت) لأن العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب (وإن انقطع الدم عشرة أيام حلّ وطؤها قبل الغسل) لأن الحيض لا مزيد له على العشرة إلا أنه لا يستحب قبل الغتسال للتهى في القراءة بالتشديد .

قال (والطهر إذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالى) . قال رضى الله تعالى عنه : وهذه إحدى الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله ، ووجهه أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالإجماع فيحتر أوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة . وعن أبى يوسف رحمه الله وهو روايته عن أبى حنيفة رحمه الله ، وقيل هو آخر أقواله : إن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يوماً لا يفصل ، وهو كله كالدم المتوالى لأنه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم ، والأخذ بهذا القول أيسر ، ونمامه يعرف في كتاب الحيض (وأقل الطهر خمسة عشر يوماً) هكذا نقل عن إبراهيم النخعي ، وأنه لا يعرف إلا توقيفا (ولا غاية لأكثره) لأنه يمتد إلى ستة وستين فلا يتقدر بتقدير إلا إذا اسقم بها الدم ، فاحتجج إلى نصب العادة ، ويعرف ذلك في كتاب الحيض (ودم الاستحاضة كالرحاف الدائم لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء) لقوله عليه الصلاة والسلام « توضئ وصل وإن قطر الدم على الحصى » وإذا عرف حكم الصلاة ثبت حكم الصوم والوطء نتيجة الإجماع (ولو زاد الدم على عشرة أيام ولما عادة معروفة دونها ردت إلى أيام حادتها والتي زاد استحاضة) لقوله عليه الصلاة والسلام : « المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرانها » ولأن الزائد على العادة يمانس ما زاد على العشرة فيلحق به وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة أيام من كل شهر والباقي استحاضة لأننا عرفناه حيضاً فلا يخرج عنه بالشك ، والله أعلم .

فصل

(والمستحاضة ومن به سلس البول والرحاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يعرضون لوقت كل صلاة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ماشاموا من القرائض والنوافل) : وقال الشافعى رحمه الله : تتوضأ للمستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه الصلاة والسلام « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » ولأن اعتبار طهارتها ضرورة أداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » وهو المراد

بالأول لأن اللام تستعار للوقت ، يقال : آتيتك لصلاة الظهر : أى وقتها ، ولأن الوقت أقيم مقام الأداء تيسيراً فيدار الحكم عليه (وإذا خرج الوقت بطل وضوؤهم واستأنفوا طوؤضوء لصلاة أخرى) وهذا عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم . وقال زفر رضى الله عنه : استأنفوا إذا دخل الوقت (فإن توضأوا حين تطلع الشمس أجزأهم عن فرض الوقت حتى يذهب وقت الظهر) وهذا عند أبى حنيفة وعمرهما الله . وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله : أجزأهم حتى يدخل وقت الظهر .

وحاصله : أن طهارة المعلوم تنتقض بخروج الوقت : أى عنده بالحدث السابق عند أبى حنيفة وعمرهما الله ويدخله عند زفر ، وبأيهما كان عند أبى يوسف رحمه الله . وفائدة الاختلاف لا تظهر إلا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا أو قبل طلوع الشمس . لئلا يفر رحمه الله أن اعتبار الطهارة مع المثاني الحاجة إلى الأداء ، ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ، ولأبى يوسف أن الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده . ولما أنه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الأداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دلائل زوال الحاجة فظهر اجبار الحدث عنده ، والمراد بالوقت وقت المفروضة ، حتى لو توضأ المعلوم لصلاة العياله أن يصلى الظهر به عندهما وهو الصحيح لأنها بمنزلة صلاة الضحى . ولو توضأ مرة للظهر فى وقته وأخرى فيه العصر ، فعندهما ليس له أن يصلى العصر به لا تنقاضه بخروج وقت المفروضة . والمستحاضة هى التى لا يمضى عليها وقت صلاة إلا والحدث الذى ابتليت به يوجد فيه . وكذا كل من هو فى مناهها وهو من ذكرناه ، ومن به استطلاق بطن وانفلات ريح لأن الضرورة بهذا تتحقق وهى تتم الكل :

فصل فى النفاس

(النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة) لأنه مأخوذ مع نفس الرحم بالدم ، أو مع خروج النفس بمعنى الولد ، أو بمعنى الدم (والدم الذى تراه الحامل ابتداء أو حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة) وإن كان ممثلاً . وقال الشافعى رحمه الله : حيض اعتباراً بالنفاس ، إذ هما جميعاً من الرحم .

ولنا أن بالحبل ينسد ثم الرحم كذا العادة والنفاس بعد افتتاحه بخروج الولد ، ولهذا كان نفاساً بعد خروج بعض الولد فيما روى عن أبى حنيفة وعمرهما الله ، لأنه يفتتح

فيغتسل به (والسقط الذي استبان بخلقته ولد) حتى يصير المرأة به نفساء ، وتصير الأمة أم ولد به ، وكذا العدة تنقضي به (وأقل النفاس لأحد له) لأن تقدم الولد علم الخروج من الرحم فأغنى عن اعتداد جعل علما عليه كما في الحيض . (وأكثره أربعون يوما والزائد عليه استحاضة) لحديث أم سلمة رضي الله عنها ، أن النبي عليه الصلاة والسلام وقت للنساء أربعين يوما ، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اعتبار الستين (فإن جاوز الدم الأربعين وقد كانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت إلى أيام عاداتها) لما بينا في الحيض (وإن لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوما) لأنه أمكن جعله نفاسا (فإن ولدت ولدين في بطن واحد فنفساها من الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله وإن كان بين الولدين أربعون يوما . وقال محمد رحمه الله من الولد الأخير) وهو قول زفر رحمه الله ، لأنها حامل بعد وضع الأول فلا يصير نفساء كما أنها لا تحيض ، ولهذا تنقضي العدة بالولد الأخير بالإجماع . ولما أن الحامل إنما لا تحيض لاستدراك الرحم ، على ما ذكرناه وقد افتتح بخروج الأول ، وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضافه إليها فيتناول الجميع .

باب الأنجاس وتطهيرها

(تطهير النجاسة واجب من بدن المصل وثوبه والمكان الذي يصل عليه) لقوله تعالى - وثيابك فطهر - وقال عليه الصلاة والسلام - حتى ثم اقرصيه ثم اغسله بالماء ، ولا يفرك أثره ، وإذا وجب التطهير بما ذكرنا في التوب ، وجب في البدن والمكان فإن الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل (ويموز تطهيرها بالماء وبكل مانع طاهر يمكن لإزالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما إذا حصر انحصر) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله ، وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله : لا يموز إلا بالماء لأنه يتنجس بأول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة إلا أن هذا القياس ترك في الماء للضرورة . ولما أن المانع قانع والطهوية بطله القلع والإزالة والنجاسة للمجاورة فإذا انتهت أجزاء النجاسة بقي طاهرا ، وجواب الكتاب لا يفرق بين التوب والبدن ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله . وعنه أنه أفرق بينهما فلم يموز في البدن بغير الماء (وإذا أصابه انجاس نجاسة لها جرم كالروث والعلوة والدم والمني فضحت فذلك بالارض جاز) وهذه

استحسان (وقال محمد رحمه الله : لا يجوز) وهو القياس (إلا في المني خاصة) لأن المتداخل في الخلق لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني " حل ما تذكره . ولما قوله عليه الصلاة والسلام : « فإن كان بهما أدنى فليس مسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور » ولأن الجلد لصلابته لا تتداخله أجزاء النجاسة إلا قليلا ، ثم يحتذبه الجرم إذا جف ، فإذا زال زال ما قام به (وفي الرطب لا يجوز حتى يفسله) لأن المسح بالأرض يكثره ولا يطهره . وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه إذا مسح بالأرض حتى لم يبق أثر النجاسة يطهر لعموم البلوى وإطلاق ما يروى ، وعليه مشايخنا رحمهم الله (فإن أصابه بول فيبس لم يجز حتى يفسله) وكذا كل ما لا جرم له كالطين لأن الأجزاء تشرب فيه ولا تجاذب يملئها ، وقيل ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له (والثوب لا يميز فيه إلا الغسل وإن يبس) لأن الثوب لتداخله يتداخله كثير من أجزاء النجاسة فلا يفرجها إلا الغسل (والمني نجس يجب غسله إن كان رطبا ، فإذا جف حل الثوب أجزأ فيه الفرق) لقوله عليه الصلاة والسلام لما اشترى الله عنها وفاغسله إن كان رطبا ، وافرجه إن كان يابسا ، وقال الشافعي رحمه الله : المني طاهر والحجة عليه ما رويناه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « إنما يفسل الثوب من خمس » وذكر منها المني « ولو أصاب البدن »

قال مشايخنا رحمهم الله : يطهر بالفرق لأن البلوى فيه أشد . وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يطهر إلا بالغسل لأن حرارة البدن جاذبة فلا يعود إلى الجرم ، والبدن لا يمكن فركه (والنجاسة إذا أصابت المرأة أو السيف اكتفى بمسحهما) لأنه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح (وإن أصابت الأرض نجاسة فحقت بالشمس ونصب أثرها جازت الصلاة على مكانها) وقال زفر والشافعي رحمهما الله : لا يجوز لأنه لم يوجد على الأرض (و) لهذا (لا يجوز التيمم به) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : « زكاة الأرض يسبها » وإنما لا يجوز التيمم به لأن طهارة الصعيد ثبتت شرعا بنص الكتاب فلا تتأذى بما ثبت بالحديث (وقدر الدرهم ومدونه من التنجس المخلط كالدم والبول والغمر وغيره النجاسة وبول الحمار جازت الصلاة منه وإن زاد لم تجز) وقال زفر والشافعي رحمهما الله : قليل النجاسة وكثيرها سواء لأن النص الموجب للتطهير لم يفصل ، ولنا أن القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل حقا وقدرناه بقدر الدرهم أخذنا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتباره الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكفت في الصحيح و يروى مع حيث الوزن وهو الدرهم الكبر المقلد وهو يبلغ وزنه مثقالا ، وقيل في التوفيق بينهما إن الأول

في الرقيق والثانية في الكفيف ، وإنما كانت نجاسة هذه الأشياء مغفلة لأنها لبثت بدليل مقطوع به (وإن كانت غفلة كيول ما يؤكل لحمة جازت الصلاة معه حتى يبلغ ريع القرب) يروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله ، لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش والريع ملحق بالكل في حق بعض الأحكام ، وعنه ريع أدى ثوب تجوز فيه الصلاة كالنزر . وقيل ريع الموضع الذي أصابه كالليل والبخريص ، وعن أبي يوسف رحمه الله خبر في خبر ، وإنما كان غفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لمكان الاختلاف في نجاسة أو لتعارض التصيين على اختلاف الأصلين (وإذا أصاب الثوب من الروث أو من اختفاء البقر أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة فيه عند أبي حنيفة رحمه الله) لأن النص الوارد في نجاسة وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام روى بالروثة وقال هذا رجس أو ركس ، لم يعارضه غيره ، وبهذا يثبت التغليب عنده والتخفيف بالتعارض (وقال الأئمة حتى يفحش) لأن للاجتهاد فيه سلاخ ، وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولأن فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لأن الأرض تنشفه .

فلما الضرورة في الحال قد أثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فيمكن مؤنتها ، ولا فرق بين ما كؤل اللحم وغير ما كؤل اللحم . وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق أبا حنيفة رحمه الله في غير ما كؤل اللحم ووافقهما في المأكول . وعن محمد رحمه الله أنه لما دخل الري رأى البليزى ألقى بأن الكثير الفاحش لا يمنع أيضا . وقاسوا عليه طين بخارى وعند ذلك رجوعه في الخلف يروي (وإن أصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وعند محمد رحمه الله لا يمنع وإن فحش) لأن بول ما يؤكل لحمة طاهر عنده غفلة نجاسة عند أبي يوسف رحمه الله ، ولحمة ما كؤل صحتهما . وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فالتخفيف لتعارض الآثار (وإن أصابه غره حالا يؤكل لحمة من الطيور أكثر من قدر الدرهم جازت الصلاة فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى . وقال محمد رحمه الله تعالى : لا يجوز) فقد قيل : إن الاختلاف في النجاسة ، وقد قيل في القنار وهو الأصح ، وهو يقول إن التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف . ولما أنها تلحق من الهواء والتماحي عنه معتبر فصحت الضرورة ، ولو وقع في الأثناء قيل يفسده ، وقيل لا يفسده لتعلقه بالأولى عنه . (وإن أصابه من دم ففسده أو من لعاب البغل أو الحمار أكثر من قدر الدرهم أجزأته

الصلاة فيه : أما دم السمك فلائنه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اعتبر فيه الكثير القاحش فاعتبره نجسا : وأما لعاب اليل والحمراء فلائنه مشكوك فيه فلا يتنجس به الظاهر (فإن انتضخ عليه البول مثل رموس الإبر فملك ليس بشيء) لأنه لا يستطاع الامتناع عنه .

قال (والنجاسة ضربان مريية وغير مريية ، فما كان منها مرييا فظهارته زوال حينها) لأن النجاسة حلت المثل باعتبار العين فتزول بزوالها (إلا أن يبقى من أثرها ما تشق إزالته) لأن المخرج منفوع ، وهذا يشير إلى أنه لا يشترط الفصل بعد زوال العين وإن زال بالفصل مرة واحدة وفيه كلام (وما ليس بمريئ فظهارته أن يفصل حتى يخلب على ظن الناس أنه قد طهر) لأن التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في أمر القبلة ، وإنما قدروا بالثلاث لأن غالب الظن يحصل عنده ، فلقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويعايد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ، ثم لا بد من المصير في كل مرة في ظاهر الرواية لأنه هو المستخرج .

فصل في الاستنجاء

(الاستنجاء سنة) لأن النبي عليه الصلاة والسلام وأظب عليه (ويمر في الحجر وما ظم مقامه يحسمه حتى يتقيه) لأن المقصود هو الإبقاء فيعتبر ما هو المقصود (وليس فيه عدد مستون) وقال الشافعي رحمه الله : لا بد من الثلاث لقوله عليه الصلاة والسلام : ولا يستنج بثلاثة أحجار .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : من استجمر فليوترفن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والإطر يقع على الواحد ، وما رواه متروك الظاهر ، فاته لو استنجى بحجر له ثلاثة أحرف جاز بالإجماع (وغسله بالماء أفضل) لقوله تعالى - فيه رجال يحون أن يتطهروا - نزلت في أقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ، ثم هو أدب ، وقيل هو سنة في زماننا ، ويستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوما فيقدر بالثلاث في حقه ، وقيل بالسبع (ولو تجاوزت النجاسة مخرجها لم يميز فيه إلا المساء) وفي بعض النسخ إلا المساء ، وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير المساء على ما بينا . وهذا لأن المسح غير مزيل إلا أنه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يجهله ، ثم يهر

للقدر المانع وراء موضع الاستنجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لسقوط
أحجار ذلك الموضع . وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اختياراً بإسائر المواضع
(ولا يستنجى بعظم ولا بروث) لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ، ولو فعل لم يزيه
لحصول المقصود ، ومعنى النهي في الروث : النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ،
(ولا يستنجى) بطعام) لأنه إضاعة وإسراف (ولا يمينه) لأن النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن الاستنجاء باليمين :

كتاب الصلاة

باب للمواقيت

(أوّل وقت الفجر إذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الأفق وآخر وقتها
حائم تطلع الشمس) لحديث إمامة جبريل عليه السلام ، فإنه أمّ رسول الله عليه الصلاة والسلام فيها
في اليوم الأوّل حين طلع الفجر ، وفي اليوم الثاني حين أسفر جذا وكادت الشمس أن
تطلع ، ثم قال في آخر الحديث « ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمّتك » ، ولا معتبر
بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولاً ثم يعقبه الظلام ، لقوله عليه الصلاة والسلام
« لا يفرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل » وإنما الفجر المستطير في الأفق ، أى المنتشر
فيه (وأوّل وقت الظهر إذا زالت الشمس) لإمامة جبريل عليه السلام في اليوم الأوّل حين
زالت الشمس . وآخر وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء
الزوال . وقالوا : إذا صار الظل مثله) وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي « الزوال هو الذي
الذي يكون للأشياء وقت الزوال . لهما إمامة جبريل عليه السلام في اليوم الأوّل في هذا
الوقت ، ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من
فيح جهنم » وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت ، وإذا تعارضت الآثار لا ينتقض الوقت
بالشك (وأوّل وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين ، وآخر وقتها ما لم تغرب
الشمس) لقوله عليه الصلاة والسلام « مع أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس
غدت أدركها » (وأوّل وقت المغرب إذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق)
وقال الشافعي رحمه الله : مقدار ما يصل فيه ثلاث ركعات لأن جبريل عليه السلام أمّ
في اليومين في وقت واحد .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «أول وقت للمغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين يذهب الشفق» ومارواه كان للتحرز عن الكراهة (ثم الشفق هو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) وعندهما هو الحمرة) وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو قول الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام «الشفق الحمرة» ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام «آخر وقت المغرب إذا أسود الأفق» ومارواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما، ذكره مالك رحمه الله في الموطأ وفيه اختلاف الصحابة (وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثاني) لقوله عليه الصلاة والسلام «وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر» وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في تقديره بلحاح ثلث الليل (وأول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر) لقوله عليه الصلاة والسلام في الوتر «فضلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر» قال رضي الله عنه: هذا عندهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقته وقت العشاء إلا أنه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب.

فصل

(ويستحب الإسفار بالفجر) لقوله عليه الصلاة والسلام «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر» وقال الشافعي رحمه الله: يستحب التسجيل في كل صلاة، والحجة عليه ما روته ومارواه: قال (والإسفار بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء) لما روينا ولرواية أنس رضي الله عنه. حال «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان في الشتاء يكر بالظهر، وإذا كان في الصيف أبرجها» (وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس في الصيف والشتاء) لما فيه من تمكين التواضع لكرامتها بعده. وللعصر تغير القرص وهو أن يصير بحال لا تحار فيه الأعين هو الصحيح والتأخير إليه مكروه (و) يستحب (تسجيل المغرب) لأن تأخيرها مكروه لما فيه من التثنية بالبود، وقال عليه الصلاة والسلام «لا تزال أمتي يغير ما جعلوا المغرب وأنشروا العشاء» قال (وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل) لقوله عليه الصلاة والسلام «لولا أن أشق على أمتي لأعزت العشاء إلى ثلث الليل» ولأن فيه قطع السر المنهى عنه بعده، وقيل في الصيف تسجيل كيلا يثقل الجماعة، وتأخير إلى نصف الليل مباح لأن دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل التنب وهو قطع السر بواحدة فنثبت الإباحة وإلى النصف الأخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السر قبله (ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل أن يؤخره إلى آخر الليل، فإن لم يثق بالانتباه أو تر قبل النوم) لقوله عليه الصلاة والسلام

من مخاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ، ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره ،
(فإذا كان يوم غيم ، فالمسحب في الفجر والظهر والمغرب تأخيرها ، وفي العصر والعشاء
تسجيلهما) لأن في تأخير العشاء تقليل الجماعة على احتبار المطر ، وفي تأخير العصر توهم
الفرح في الوقت المكروه ولا تؤم في الفجر لأن تلك الملة ملينة ، وعن أبي خنيفة رحمه
الله تعالى : التأخير في الكل للاحتياط ، مالا ترى أنه يجوز الأداء بعد الوقت لأقبله .

فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة

(لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهر ولا عند غروبها) لحديث
عقبه بن عامر رضى الله عنه قال : ثلاثة أوقات نهانا رسول الله عليه الصلاة والسلام أن نصلي فيها
وأن نقبر فيها موتانا : عند طلوع الشمس حتى ترتفع ، وعند زوالها حتى تزول ، وحين تغيب
الغروب حتى تغرب ، والمراد بقوله : وأن تقبر : صلاة الجنائز لأن الدفن غير مكروه ،
والحديث باطل لأنه حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في تخصيص القرائن ، وبمكة في حق
التراثل ، وحجة على أبي يوسف رحمه الله تعالى في إباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال :
قال (ولا صلاة جنازة) لما روينا (ولا سجدة تلاوة) لأنها في معنى الصلاة (إلا حضر
يومه عند الغروب) لأن السبب هو الجزء القائم من الوقت لأنه لو تعلق بالكل لوجب
الأداء بعده ، ولو تعلق بالجزء الماضي فاللؤدى في آخر الوقت قاض ، وإذا كان كذلك
فقد أداهما كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لأنها وجبت كاملة فلا تأدى بالتأخير ؟
قال رضى الله عنه : والمراد بالنفل المذكور في صلاة الجنائز وسجدة التلاوة الكراهة
حتى لو صلاها فيه أو تلا فيه آية السجدة فسجدها جاز لأنها أديت ناقصة كما وجبت
إذا الوجوب بحضور الجنائز والتلاوة .

(ويكره أن يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب) لما روى أنه
عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك (ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين القوائت ويسجد فتلاوة
ويصلي على الجنائز) لأن الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا الحظ
في الوقت فلم تظهر في حق القرائن ، وفيها وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق
التلاوة لأنه تعلق بخبره بسبب من جهته ، وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه
ثم أسدده لأن الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة اللؤدى عن البطلان (ويكره أن
يتنفل بعد طلوع الشمس بأكثر من ركعتي الفجر) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يزد عليها مع حرصه

على الصلاة (ولا ينتقل بعد الغروب قبل الفرض) لما فيه من تأخير المغرب (ولا إذا خرج الإمام للخطبة يوم الجمعة إلى أن يفرغ من خطبته) لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة .

باب الأذان

(الأذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها) للقول المتواتر (وصفة الأذان معروفة) وهو كما أذن الملك النازل من السماء (ولا ترجع فيه) وهو أن يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما ، وقال الشافعي رحمه الله تعالى : فيه ذلك ، لحديث أبي عذورة رضي الله عنه وأذن النبي عليه الصلاة والسلام أمره بالترجيع ، ولنا أنه لا ترجيع في المشاهير ، وكان ما رواه ثعلبي فلفظه ترجيعا (ويزيد في أذان القجر بعد الفلاح : الصلاة خير من النوم مرتين) لأن بلالا رضي الله عنه قال : الصلاة خير من النوم مرتين حين وجد النبي عليه الصلاة والسلام أقام فقال عليه الصلاة والسلام وما أحسن هذا يا بلال اجعله في أذانك ، وعصى القجر به لأنه وقت نوم وغفلة (والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح : قد قامت الصلاة مرتين) كلهما فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ، ثم هو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في قوله : إنها فرادى فرادى إلا قوله : قد قامت الصلاة مرتين (ويترسل في الأذان ويحبر في الإقامة) لقوله عليه الصلاة والسلام ليلا إذا أذنت فترسل وإذا أقيمت فاحدروا وهذا بيان الاستحباب (ويستقبل بهما القبلة) لأن الملك النازل من السماء أذن مستقبل القبلة : ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ، ويكره ذلك سنة (ويحرم وجهه للصلاة والفلاح يمنة ويسرة) لأنه خطاب للقوم فيواجههم به (وإن استدار في صومته فحسن) مراده إذا لم يستطع تحويل الوجه يمنة وشمالا (مع ثبات قدميه) منكانهما كما هو السنة بأن كانت الصومعة منسقة ، فأما من غير حاجة فلا (والأفضل المؤذن أن يجعل أصبعيه في أذنيه) بذلك أمر النبي عليه الصلاة والسلام بلالا رضي الله عنه ، ولأنما يبلغ في الإحلام (فإن لم يفعل فحسن) لأنها ليست بسنة أصلية (والتثويب في القجر : حتى على الصلاة حتى على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة حسن) لأنه وقت نوم وغفلة (وكره في سائر الصلوات) ومعناه البود إلى الإحلام بعد الإحلام وهو على حسب ما تعرفوه ، وهذا التثويب أحده علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضي الله عنهم لتغير أحوال الناس وخصوا القجر به لما ذكرنا ، والمتأخرون استحسوه في الصلوات كلها لظهور التواتر في الأمور الدينية .

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يرى بأساً أن يقول المؤذن للأمر في الصلوات كلها : السلام عليك أيها الأمير ووجه الله وبركاته ، حتى على الصلاة ، حتى على الفلاح ، الصلاة برحمة الله ، واستبحه محمد ووجه الله لأن الناس سواسية في أمر الجماعة ، وأبو يوسف رحمه الله خصهم بذلك ، لزيادة اشتغالهم بأمور المسلمين كيلاً تفوتهم الجماعة ، وعلى هذا الشافعي والحنفي (ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله : وقالوا : يجلس في المغرب أيضاً جلسة خفيفة) لأنه لا يذ من الفصل إذ الوصل مكروه ، ولا يقع الفصل بالسكنة لوجودها بين كلمات الأذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطيبين : ولأبي حنيفة رحمه الله أن التأخير مكروه فيمكن بأدنى الفصل احترازا عنه ، والمسكان في مسانئنا غفط وكذا التهمة فيقع الفصل بالسكنة ولا كذلك الخطبة : وقال الشافعي رحمه الله : يفصل بركعتين اعتباراً بسلام الصلوات ، والفرق قد ذكرناه (قال يعقوب : رأيت أبا حنيفة رحمه الله يؤذن في المغرب ويقم ولا يجلس بين الأذان والإقامة) وهذا يفيد ما قلناه ، وأن المسحب كون المؤذن عالماً بالسنة لقوله عليه الصلاة والسلام : « يؤذن لكم خيركم » (« يؤذن لقائتة ويقم ») لأنه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التأسيس بالأذان وإقامة ، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اكتفائه بالإقامة (فإن فاتته صلوات أذن للأول وأقام) لما روي (وكان خيراً في الباقي إن شاء الله) ليكون القضاء على حسب الأداء (وإن شاء انقصر على الإقامة) لأن الأذان للاستحضار وهم حضور :

قال رضي الله عنه : وعن محمد رحمه الله أنه يتم لما بعدهما ولا يؤذن قالوا : يجوز أن يكون عالماً قولهم جميعاً (ويبنى أن يؤذن ويقم على طهر ، فإن أذن على غير وضوء جاز) لأنه ذكر وليس بصلاة فكان الوضوء فيه استحباباً كما في القراءة (ويكره أن يقم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة :

ويروي أنه لا يكره الإقامة أيضاً لأنها أحد الأذنين : ويروي : أنه يكره الأذان أيضاً لأنه يصير داعياً إلى مالا يجب بنفسه (ويكره أن يؤذن وهو جنب) رواية واحدة ، ووجه الفرق على إحدى الروايتين أن للأذان شيئاً بالصلاة فتشترط الطهارة عنه أغلظ الحديثين لا دون أنضهما علماً بالشبهين :

وفي الجامع الصغير : إذا أذن وأقام على غير وضوء لا يعيد ، والجنب أحب إلى أن يعيد « ولو لم يعد أبجراً » أما الأول فلهذه الحديث ، وأما الثاني ففي الأحادة بسبب الجنابة

روايان ، والأشبه أن يعاد الأذان دون الإقامة لأن تكرار الأذان مشروع دون الإقامة ، وقوله : لو لم يعد أجزأه : يعنى الصلاة لأنها جائزة بدون الأذان والإقامة . قال (وكذلك المرأة تؤذن) معناه يستحب أن يعاد ليقيم على وجه السنة .

(ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت) لأن الأذان للإعلام ، وقبل الوقت تجهيل (وقال أبو يوسف) وهو قول الشافعي رحمه الله (يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل) لتوارث أهل الحرمين . والحاجة على الكل قوله عليه الصلاة والسلام لبلال رضي الله عنه « لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضاً » (والمسافر يؤذن ويقيم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يني أبي مليكة رضي الله عنهما « إذا سافرتما فأذنا وأنها » (فإن تركهما جميعاً يكره) ولو اكتفى بالإقامة جاز لأن الأذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والإقامة لإعلام الإفتتاح ، وهم إليه محتاجون (فإن صلى في بيته في المصلي يصل يأذان وإقامة) ليكون الأداء على هيئة الجماعة (وإن تركهما جاز) لقول ابن مسعود رضي الله عنه : « أذان الحى يكفيني » .

باب شروط الصلاة التي تقدمها

(يجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه) قال اقتطعت - وثيابك فطهر - : وقال الله تعالى - وإن كنتم جنباً فاطهروا - (ويستر عورته) لقوله تعالى - خلوا زينكم عند كل مسجد - أى ما يورى عورتكم عند كل صلاة . وقال عليه الصلاة والسلام « لا صلاة لحائض إلا بضمار » أى لبالة (وعورة الرجل ما تحت السرة إلى الركبة) لقوله عليه الصلاة والسلام : « عورة الرجل ما بين سرقته إلى ركبته » ، ويرى « ما دون سرقته حتى يجاوز ركبته » وبهذا تبين أن السرة ليست من العورة خلافاً لما يقول الشافعي رحمه الله (والركبة من العورة) خلافاً له أيضاً ، وكلمة إلى تجملها على كلمة مع عملاً بكلمة حتى أو عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام « الركبة من العورة » (ويدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفها) لقوله عليه الصلاة والسلام « المرأة عورة مستورة » واستثناء العضوين للإبتلاء بأبدانها .

قال رضي الله عنه : « وهذا تنبيه على أن القدم عورة ، ويرى أنها ليست بعورة وهو الأصح » (فإن صلت وربع ساقها أو ثلث مكشوف تميم الصلاة) عند أبي حنيفة وعنده

رحمهما الله (وإن كان أقل من الربع لا تعيد. وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تعيد إن كان أقل من النصف) لأن الشيء إنما يوصف بالكثرة إذا كان ما يقابله أقل منه ، إذ هما من أسماء المقابلة (وفي النصف عنه روايتان) فاعتبر الخروج من حدث القلة أو عدم السجود في ضده : ولهما أن الربع يحكي حكاية السكال كما في مسح الرأس والخلق في الإحرام ، ومن رأى وجهه غيره يغير مع رؤيته وإن لم ير إلا أسد جوانبه الأربعة (والشعر البطن والقحف كذلك) يعني على هذا الاختلاف لأن كل واحد عضو على حدة ، والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح ، وإنما وضع غسله في الجنابة لمكان الخرج ، والعودة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكلا الاثنين ، وهذا هو الصحيح دون الضم (وما كان عودة من الرجل فهو عودة من الأمة ويطنبا وظهرها عودة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعودة) تقول عمر رضى الله عنه : أتت حنك الخمار يادغار أتشبهين بالحرائر ؟ ولأنها تخرج لحاجة مولاه في ثياب مهتبا عادة فاعتبر حالها بلوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للخرج .

قال (ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يجد) وهذا على وجهين إن كان ربع الثوب أو أكثر منه طاهرا يصل فيه ، ولو صلى حريانا لا يميزه لأن ربع الشيء يقوم مقام كله وإن كان الطاهر أقل من الربع ، فكذلك عند محمد رحمه الله ، وهو أحد قولي الشافعي وجهه الله لأن في الصلاة فيه ترك فرض واحد وفي الصلاة حريانا ترك لقروض . وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : يعخير بين أن يصل حريانا وبين أن يصل فيه وهو الأفضل ، لأن كل واحد منهما مانع جواز الصلاة حالة الاختيار ، ويستويان في حق القدر ، فيستويان في حكم الصلاة ، وترك الشيء إلى خلف لا يكون تركا والفضلية لعدم اختصاص السر بالصلاة واختصاص الطهارة بها (ومن لم يجد ثوبا صلى حريانا قاعدة يؤم بالركوع والسجود) هكذا فعله أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام (فإن صلى قائما أجزأه) لأن في القعود سر العودة الغليظة ، وفي القيام أداء هذه الأركان فيميل إلى أيهما شاء (إلا أن الأول أفضل) لأن السر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولأنه لا خلف له ، والإجماع خلف عن الأركان .

قال (وينوى الصلاة التي يدخل فيها بنية لا يفضل بينها وبين التحريمة بعمل) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : الأعمال بالنيات ، ولأن ابتداء الصلاة بالقيام ، وهو متردد

بين العادة والعبادة ، ولا يقع التمييز بالنية ، والمقتضى على التكبير كالتقام عنقه إذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلاة ، ولا محيرة بالمطهرة منها عنه ، لأن ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية ، وفي الصوم جوزت للضرورة ، والنية هي الإرادة ، والشرط أن يعلم بقلبه أى صلاة يصل : أما الذكر باللسان فلا معتبر به ، ويحسن ذلك لاجتماع هزيمته ، ثم إن كانت الصلاة فلا يكفيه مطلق النية وكلما إن كانت سنة في الصحيح ، وإن كانت فرضاً فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلاً لاختلاف الفروض (وإن كان مقتدياً بغيره ينوى الصلاة ومتابعته) لأنه يلزمه فساد الصلاة من جهته فلا بد من التزامه :

قال (ويستقبل القبلة) لقوله تعالى - قولوا وجوهكم شطره - ثم من كان بمكة ففرضه إصابة عينها ، ومن كان غالباً ففرضه إصابة جهتها هو الصحيح ، لأن التكليف بحسب الواسع (ومن كان غافلاً يصل إلى أى جهة قدر) لتحقق العذر فأشبه حالة الاشتباه (فإن اشتبهت عليه القبلة وليس يحضره من يسأله عنها اجتهد وصل) لأن الصحابة رضوان الله عليهم تحمروا وصلوا ، ولم ينكر عليهم رسول الله عليه الصلاة والسلام ، ولأن العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوه ، والامتناع فوق التحرى (فإن علم أنه أخطأ بعد ما صلب لا يعبدها) وقال الشافعى رحمه الله تعالى : يعيدها إذا استعذر ليقته بالخطأ ، ونحن نقول ليس في وسعه إلا التوجه إلى جهة التحرى والتكليف مقيد بالوسع (وإن علم ذلك في الصلاة امتثلار إلى القبلة وبني عليه) لأن أهل قباء لما جمعوا بصول القبلة استدلوا كبيتهم في الصلاة واستحسنه النبي عليه الصلاة والسلام ، وكلما إذا تحول رأيه إلى جهة أخرى توجه إليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله .

قال (ومن أمّ قوماً في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصل إلى المشرق ونحري من خلفه فصل كل واحد منهم إلى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الإمام أجزأهم) لوجود التوجه إلى جهة التحرى ، وهذه المخالفة غير حادثة كما في جوف الكعبة (ومن علم منهم بحال إمامه فقد صلّاه) لأنه اعتقد أن إمامه على الخطأ (وكلما لو كان متقدماً على الإمام) فتركه فرض القام .

باب صفة الصلاة

(فرائض الصلاة سنة : التحريم) لقوله تعالى - وربك فبكبر - والمراد تكبيره الانتطاح (والقيام) لقوله تعالى - وقوموا لله قانتين - (والقراءة) لقوله تعالى - فاقروا فانيسر من القرآن - (والركوع والسجود) لقوله تعالى - اركعوا واسجدوا - (والقعدة في آخر الصلاة مقدار التشهد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبرح مسعود رضى الله عنه حين عليه التشهد ، وإذا قلت هذا أو ضللت هذا فقد تمت صلاتك ، علق التمام بالفعل ، قرأ أو لم يقرأ .

قال (وما سوى ذلك فهو سنة) أطلق اسم السنة ، وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة إليها ومراعاة الترتيب فيها شرع مكررا من الأفعال ، والقعدة الأولى ، وقراءة التشهد في القعدة الأخيرة ، والقنوت في الوتر ، وتكبيرات العيدين والجهر فيها يجر فيه والخافتة فيها يخافت فيه ، ولهذا يجب عليه سجدة السهو بركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما أنه ثبت وجوبها بالسنة .

قال (وإذا شرع في الصلاة كبر) لما تلونا وقال عليه الصلاة والسلام ونحر بها التكبير ، وهو شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله حتى إن من محرم للفرس كان له أن يؤدي بها التطوع عندنا ، وهو يقول إنه يشترط لها ما يشترط لسائر الأركان وهذا آية الركنية . ولنا أنه عطف الصلاة عليه في قوله تعالى - وذكر اسم ربه فصل - ومقتضاها المتغيرة ولهذا لا يتكرر تكرار الأركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام (ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة) لأن النبي عليه الصلاة والسلام وأطلب عليه ، وهذا اللفظ يشير إلى اشتراط المقارنة وهو المروى عن أبي يوسف والمحكي عن الطحاوي ، والأصح أنه يرفع يديه أولا ثم يكبر لأن فعله تكبير الكبرياء عن غير الله تعالى والتي مقدم على الإثبات (ويرفع يديه حتى يمازى بإبهاميه شحمي أذنيه) وعند الشافعي رحمه الله يرفع إلى منكبيه ، وعلى هذا تكبيرة القنوت والأعياد والجماعة . له حديث أبي خديع الساعدي رضى الله عنه . قال وكان النبي عليه الصلاة والسلام إذا كبر رفع يديه إلى منكبيه ، ولنا رواية وإثل بن حجر والبراء وأنس رضى الله عنهم أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا كبر رفع يديه حذاء أذنيه ، ولأن رفع اليد لإعلام الأسم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة الطلوع (والرفعة يديه حذاء منكبيه) هو الصحيح لأنه

أستمرنا (فإن قال بطل التكبير أقابل أو أعظم أو الرحمن أكبر أولا إله إلا الله أو غيره من أسماء الله تعالى أجزأه عند أبي حنيفة وعندهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إن كان يحسن التكبير لم يجزه إلا قوله الله أكبر أو إله الأكبر أو الله الكبير) وقال الشافعي رحمه الله تعالى : لا يجوز إلا بالأولين. وقال مالك رحمه الله تعالى : لا يجوز إلا بالأول لأنه هو المقول ، والأصل فيه التوقيف. والشافعي رحمه الله يقول : إدخال الألف واللام فيه أبلغ في الثناء فقام مقامه . وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : إن أفضل وفيلا في صفات الله تعالى سواء ، بخلاف ما إذا كان لا يحسن لأنه لا يقدر إلا على المعنى ، ولما أن التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل (فإن افتتح الصلاة بالفارسية أو قرأ فيها بالفارسية أو ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وقالا : لا يجوز إلا في الذبيحة وإن لم يحسن العربية أجزأه) ، أما الكلام في الافتتاح فحمد مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العربية ومنع أبي يوسف في الفارسية ، لأن لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها :

وأما الكلام في التمرأة فوجه قولهما إن القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص ، إلا أن عند العجز يكفي بالمعنى كالإيماء بخلاف التسمية لأن الذكر يحصل بكل لسان. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله تعالى - وإنه نبي زبر الأولين - ولم يكن فيها بهذه اللفظة ولما يجوز عند العجز إلا أنه يصير مبيها لمخالفة السنة المتواترة ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا :

والمعنى : لا يختلف باختلاف اللغات والخراف في الاعتقاد ، ولا خلاف في أنه لا نفاذ ويروى رجوعه في أصل المسألة إلى قولهما وعليه الاعتقاد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف ، وفي الأذان يعتبر التعارف (ولو افتتح الصلاة باللهم اغفر لي لا يجوز) لأنه مشوب بمحاجة فلم يكن تعظيما خالصا ، ولو افتتح بقوله اللهم فقد قيل يجزه لأن معناه بالله وقيل لا يجزه لأن معناه يا الله آمنا بغير فكان سؤالا :

قال (ويستعمل بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة) لقوله عليه الصلاة والسلام : إن من السنة وضع اليمنى على الشمال تحت السرة ، وهو حجة على مالك رحمه الله تعالى في الإرسال ، وعلى الشافعي رحمه الله تعالى في الوضع على الصدر ، لأن الوضع تحت السرة أقرب إلى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتقاد سنة فقام عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعندهما الله تعالى

حتى لا يرسل حالة الخناء . والأصل أن كل قيام فيه ذكر مستون يعمد فيه ومالا فلا هو الصحيح فيجب في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القنوة وبين تكبيرات الأعياد (ثم يقول سبحانه اللهم وبمحمدك إلى آخره) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يضم إليه قوله - إلى وجهتي وجهي - إلى آخره لرواية علي رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقول ذلك ، ولهما زواية أنس رضي الله عنه وأن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا افتتح الصلاة كبر وقرأ سبحانه اللهم وبمحمدك إلى آخره ولم يزد على هذا ، وما رواه محمود على التمجيد وقوله : وهل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض ، والأولى أن لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتصل النية به هو الصحيح (ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم) لقوله تعالى - فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم - معناه إذا أردت قراءة القرآن . والأولى أن يقول أستعيذ بالله ليوافق القرآن ، ويقرب منه أعوذ بالله ، ثم التعوذ تبع لقراءة دون الثناء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما تفلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدى ، ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى .

قال (وقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) هكذا نقل في المشاهير (ويسر بهما) لقول ابن مسعود رضي الله عنه : أربع يخفين الإمام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين . وقال الشافعي رحمه الله تعالى : يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة فلا يرى وأن النبي عليه الصلاة والسلام جهر في صلاته بالتسمية ، قلنا : هو محمول على التعليم لأن أنسا رضي الله عنه أخبر أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يجهر بها ، ثم من أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يأتي بها في أول كل ركعة كالنحو ، وعنه أنه يأتي بها احتياطاً وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد رحمه الله تعالى فإنه يأتي بها في صلاة الفاتحة (ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أول ثلاث آيات من أي سورة شاء) فقراءة الفاتحة لا تتعين ركعتا عندنا وكذا ضم السورة إليها خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى في الفاتحة ولما لا رحمه الله تعالى فيها . له قوله عليه الصلاة والسلام : لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها ، وللشافعي رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام : لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ، ولنا قوله تعالى - فاقرءوا ما تيسر من القرآن - والزيادة عليه بغير الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل ، قلنا يوجبها (وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين ويقولوا المؤمن) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا أمن الإمام فأمنوا ، ولا متمسك لما لا رحمه الله تعالى في قوله عليه الصلاة والسلام : إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين ، من حيث التمسك لأنه قال في آخره : فإن الإمام يقولها .

قال (ويخففونها) لما روينا من حديث ابن مسعود رضى الله عنه ، ولأنه دعاء فيكون
 منه على الانحناء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش . قال (ثم يكبر
 ويركع) وفي الجامع الصغير : ويكبر مع الانحناء لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان
 يكبر عند كل خفض ورفع (ويحذف التكبير حذفا) لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين
 لكونه استغما وفي آخره لحن من حيث اللغة (ويعتمد يديه على ركبتيه ويفرج بين
 أصابعه) لقوله عليه الصلاة والسلام لأنس رضى الله عنه : إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك
 وفرج بين أصابعك ، ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة ليكون أمكن من الانحناء
 ولا إلى الضم إلا في حالة السجود وفيها وراء ذلك يترك على العادة (ويبسط ظهره) لأن
 النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا ركع بسط ظهره (ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) لأن النبي عليه
 الصلاة والسلام كان إذا ركع لا يصوب رأسه ولا يثني (ويقول سبحان رب العظيم ثلاثا وذلك
 أدناه) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه سبحان رب العظيم ثلاثا
 وذلك أدناه أى أدنى كمال الجمع (ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حده ، ويقول لأؤتم : ربنا
 لك الحمد ، ولا يقولوا الإمام حده أى حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا : يقولوا في نفسه) لما روى
 أبو هريرة رضى الله عنه وأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يجمع بين الذكرين ، ولأنه حرص غيره
 فلا ينسى نفسه . ولأن حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام : إذا قال الإمام سمع الله لمن
 حده فقولوا ربنا لك الحمد ، هذه قسمة وإنما تنافي الشركة ، ولهذا لا يأتي الأؤتم بالتسميع
 عندنا خلافا للمشافى رحمه الله تعالى ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقلدى ، وهو خلاف
 موضوع الإمامة ، وما رواه محمود على حالة الانفراد (والمفرد يجمع بينهما في الأصح)
 وإن كان يروى الانحناء بالتسميع وروى بالتحميد والإمام بالدلالة عليه آت به معنى ،

قال (ثم إذا استوى قائما كبر وسجد) أما التكبير والسجود فلما بينا ، وأما الاستواء
 قائما فليس بفرض ، وكلما الجلسة بين السجدين ، والطمانينة في الركوع والسجود ، وهذا
 حده أى حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى . وقال أبو يوسف يفرض ذلك كله ، وهو قول
 المشافى رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام : قم فصل فإني لم تصل ، قاله لأحرابي حين
 أعقب الصلاة : ولما أن الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لفة فتعلق الركبة
 بالأدنى فيهما وكذا في الانتقال إذ هو غير مقصود وفي آخر ما روى تسميته إياه صلاة حيث
 حال ، وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلاتك ، ثم القومة والجلسة سنة عندهما

وكذا الطمأنينة في تخريج المخرجاني رحمه الله تعالى ، وفي تخريج الكرخي رحمه الله واجبة حتى يجب سجدة السهو بتركها ساهيا عنده (ويستند يديه على الأرض) لأن وائل بن حجر رضي الله عنه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وأدم على راحتيه ورفع عجزته . قال (ووضعه وجهه بين كفيه ويديه حذاء أذنيه) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك .

قال : (وسجد على أفضه وجهه) لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه (فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وقالوا : لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا أمره حل) وهو رواية عنه لقوله عليه الصلاة والسلام وأمرت أن أسجد على سبعة أعظم وعد منها الجبهة . ولأن حنيفة رحمه الله تعالى أن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به إلا أن النكح والذين خارج بالإجماع والمذكور في الرواية الوجه في المشهور . ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتتحقق السجود بهما ، وأما وضع القدمين فقد ذكر القندوري رحمه الله تعالى أنه فريضة في السجود .

قال : (فإن سجد على كور حماته أو فاضل ثوبه جاز) لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يسجد على كور حماته ، ويرى أنه عليه الصلاة والسلام صلى في ثوب واحد يتيق بفضوله حر الأرض ويردها ، (ويدي ضبعيه) لقوله عليه الصلاة والسلام « وأيد ضبعيك » ويرى « وأيد » من الإيداء وهو المد والاول من الإيداء ، وهو الاظهار (ويحاف بطنه عن فخذه) (لأنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سجد جاف حتى إن بهمة لو أرادت أن تحرير يديه لمرت ، وقيل إذا كان في الصف لا يحاف كيلا يؤذي جاره (ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع » (ويقول في سجوده : سبحان ربّي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا سجد أحدكم فليقل في سجوده : سبحان ربّي الأعلى ثلاثا ، وذلك أدناه : أي أدنى كمال الجمع .

ويستحب أن يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد أن يتم بالوتر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يتم بالوتر ، وإن كان إماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي إلى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لأن النص تناولها دون تسبيحاتهما فلا يزداد على النص (والمرأة تتحقق في سجودها وتلزم بطنها بفخيلها) لأن ذلك أستر لها .

قال : (ثم يرفع رأسه ويكبر) لما روينا (فإذا أطمأن جالساً كبر وسجد) لقوله عليه

الصلاة والسلام في حديث الأعرابي ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالساً ولو لم يستو جالساً وكبر وسجد أخرى أبجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع . والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز لأنه بعد ساجداً ، وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز لأنه بعد جالساً فتتحقق الثانية .

قال (فإذا اطمأن ساجداً كبر) وقد ذكرناه (واستوى قائماً على صدور قدميه ولا يقعد ولا يشد يديه على الأرض) .

وقال : الشافعي رحمه الله : يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمداً على الأرض ، لما روى وأن النبي عليه الصلاة والسلام فعل ذلك ، ولنا حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه ، وما رواه محمود على حالة الكبر ولأن هذه فعدة استراحة والصلاة ما وضعت لها (ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في) الركعة (الأولى) لأنه تكرار الأركان (إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ) لأنهما لم يشراهما إلا مرة واحدة (ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى) خلافاً للشافعي رحمه الله في الركوع وفي الرفع منه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن : تكبيرة الانفتاح ، وتكبيرة القنوت ، وتكبيرات العيدين ، وذكر الأربع في الحج ، والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه (وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية اقترب رجله اليسرى فجلس عليها ، ونصب اليمنى نفسها ووجه أصابعه نحو القبلة) هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله عليه الصلاة والسلام في الصلاة (ووضع يديه على فخذه وبسط أصابعه وتشهد) يروى ذلك في حديث والي ابن حجر رضي الله عنه ، ولأن فيه توجيه أصابع يديه إلى القبلة (فإن كانت امرأة جلست على أيتها اليسرى وأخرجت رجلها من الجانب الأيمن) لأنه أستر لها .

(والتشهد : التحيات لله والصلوات والطيبات والسلام عليك أيها النبي) إلى آخره (وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، فإنه قال : أخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام يده اليمنى والتشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل : التحيات لله إلى آخره ، والأخذ بهذا أولى من الأخذ بالشهد ابن عباس رضي الله عنهما ، وهو قوله : التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله ، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، سلام علينا إلى آخره لأن فيه الأمر بآله الاستحباب ، والآلف واللام وما للاستغراق وزيادة الروي ، وفي

فيعيد الكلام كما في القسم وتأكيده الصلح (ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى) يقول
 ابن مسعود رضي الله عنه : علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلاة
 وكثيرها ، فإذا كان وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد وإذا كان آخر الصلاة دعا
 لنفسه بما شاء (ويقرأ في الركعتين الآخرين بفاعلة الكتاب وحدا) لحديث أبي قتادة
 رضي الله عنه ، أن النبي عليه الصلاة والسلام قرأ في الآخرين بفاعلة الكتاب ، وهذا
 بيان الأفضل هو الصحيح لأن القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك مع بعد إن شاء الله
 تعالى (وجلس في الأخير كما جلس في الأولى) لا رويتنا من حديث وال وعائشة رضي
 الله عنها ولأنها أشق على البدن ، فكان أولى من التورك الذي يميل إليه مالك رحمه الله ،
 والذي يرويه أنه عليه الصلاة والسلام بعد متوركا ضعفه الطحاوي رحمه الله ، أو يميل على
 حالة الكبر (وتشهد) وهو واجب عندنا (وصل على النبي عليه الصلاة والسلام) وهو
 ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيها لقوله صلى الله عليه وسلم : إذا قلت هذا
 لم فعلت فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم قم وإن شئت أن تقعد فاعده ، والصلاة على
 النبي عليه الصلاة والسلام خارج الصلاة واجبة لما مرة واحدة كما قاله الكرمي ، أو كلما
 ذكر النبي عليه الصلاة والسلام كما اختاره الطحاوي ، فكفينا مؤنة الأمر والفرض المروي
 في التشهد هو التقدير .

قال (ودعا بما جاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة) لا رويتنا من حديث
 ابن مسعود رضي الله عنه قال له النبي عليه الصلاة والسلام : ثم انتهر من الدعاء أطيبه
 وأصعبه إليك ، وبدأ بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام ، ليكون أقرب إلى الإجابة
 (ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) نحرزا عن الفساد ، ولهذا يأتي بالأثور المصنوع ،
 وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله : اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم ، وما يستحيل
 كقوله : اللهم اغفر لي ليس من كلامهم ، وقوله : اللهم ارزقني من قبيل الأوك هو
 الصحيح لاستعمالها بين العباد ، يقال رزق الأمير الجيش (ثم سلم عن يمينه فيقول :
 السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره مثل ذلك) لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ، أن النبي
 عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن ، وعن يساره حتى يرى
 بياض خده الأيسر ، (وينوي بالتسليم الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
 وكذلك في الثانية) لأن الأعمال بالنيات ، ولا ينوي النساء في زماننا ولا مع لا شركة له
 في صلاته هو الصحيح لأن الخطاب حظ الحاضرين (ولا بد للمقتضى من نية إمامه ، فإن

كان الامام من الجانب الايمن أو الأيسر نواه فيهم) وإن كان بخذائه نواه في الأولى عند أبي يوسف رحمه الله ترجيحاً للجانب الايمن ، وعند محمد رحمه الله ، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله نواه فيها لأنه ذو حظ من الجانبين (والمنفرد ينوي الحفظة لا غير) لأنه ليس معه سواهم (والامام ينوي بالتسليمتين) هو الصحيح ، ولا ينوي في الملائكة علداً محصوراً لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت فأشبه الإيمان بالأنبياء عليهم السلام ، ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا ، وليست بفرض خلافاً للشافعي رحمه الله . هو يتمسك بقوله عليه الصلاة والسلام تحرمها التكرير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه . والتخيير يتألف القرضية والوجوب إلا أنا أثبتنا الوجوب بما رواه احتياطاً وبمكة لا تثبت القرضية والله أعلم .

فصل في القراءة

قال (ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماماً ، ويخفي في الآخرين) هذا هو المأثور المتوارث (وإن كان منفرداً فهو غير إن شاء جهر وأصح نفسه) لأنه إمام في حق نفسه (وإن شاء خافت) لأنه ليس خلفه من يسمعه ، والأفضل هو الجهر ليكون الأداء على هيئة الجماعة (ويخفيها الإمام في الظهر والعصر وإن كان بركة) لقوله عليه الصلاة والسلام « صلاة النهار عجماء » أي ليست فيها قراءة مسموعة ، وفي حرفة خلاف مالك رحمه الله ، والحجة عليه ما روينا (ويجهر في الجمعة والعيدين) لو ردد النقل المستفيض بالجهر ، وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يصغير اعتباراً بالقرء في حق المنفرد ، وهذا لأنه مكمل له فيكون تبعاً له (ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس إن أمّ فيها جهر) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر خذلة ليلة التريس بجماعة (وإن كان وحده خافت حتماً ولا يتخير هو الصحيح) لأن الجهر يخص إما بالجماعة حتماً ، أو بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد أبديهما (ومن قرأ في العشاء في الأوليين السورة ، ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يمه في الآخرين ، وإن قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الآخرين الفاتحة والسورة وجهر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يقضى واحدة منهما لأن الواجب إذا فات عن وقته لا يقضى إلا بدليل ، ولهما وهو الفرق بين الوجهين : أن قراءة الفاتحة شرعت على وجه يرتب عليها السورة ، فلو قضاهما في الآخرين ترتبهما

القائمة على السورة ، وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما إذا ترك السورة لأنه أمكن قضاؤها على الوجه المشروع ، ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب ، وفي الأصل بلفظة الاستحباب ؛ لأنها إن كانت مؤخره فغير موصولة بالقائمة فلم يمكن مراعاة موضوعها مع كل وجه (ويجهز بهما) هو الصحيح لأن الجمع بين الجهر والخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير الثقل وهو القائمة أولى ، ثم المخافتة أن يسمع نفسه والجهر أن يسمع غيره ، وهذا عند الحنفية أي جعفر المندلواني رحمه الله لأن مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت . وقال الكرنبي : أدنى الجهر أن يسمع نفسه ، وأدنى المخافتة تصحيح الحروف ، لأن القراءة فعل اللسان دون الصهاخ ، وفي لفظ الكتاب إشارة إلى هذا وعلى هذا الأصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك (وأدنى ما يجزى من القراءة في الصلاة آية عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : ثلاث آيات قصار أو آية طويلة) لأنه لا يسمى قارئاً بكونه ، فأشبه قراءة مادون الآية ، وله قوله تعالى - فاقربوا ما تيسر من القرآن - من غير فصل إلا أن مادون الآية خارج ، والآية ليست في معناه (وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب وأى سورة شاء) لما روى « أن النبي عليه الصلاة والسلام قرأ في صلاة العجر في سفر بالمؤذنين » ولأن السفر أثر في إسقاط شرط الصلاة ، فلأن يؤثر في تخفيف القراءة أولى ، وهذا إذا كان على عجلة مع السير « وإن كان في أمانة وقرار يقرأ في العجر نحو : سورة البروج وانشقت ، لأنه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف (ويقرأ في الحضر في العجر في الركعتين بأربعين آية أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب) . وروى من أربعين إلى ستين ، ومن ستين إلى مائة ، وبكل ذلك ورد الأثر ، ووجه التوفيق أنه يقرأ بالاربعين مائة ، وبالكسالى أربعين وبالأوساط مائتين خمسين إلى ستين ، وقيل ينظر إلى طول الليل وقصرها وإلى كثرة الأشغال وقتها .

قال (وفي الظهر مثل ذلك) لاستوائهما في سعة الوقت . وقال في الأصل أو دونه لأنه وقت الاشتغال فينقص عنه تمرزاً عن اللال (والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما بأوساط المفصل ، وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل) والأصل فيه كتاب عمر رضى الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضى الله عنه : أن اقرأ في العجر ، والظهر بطول المفصل وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل ، وفي المغرب بقصار المفصل ولأن مبنى المغرب على العجلة والتخفيف أليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير ، وقد يقمان بالتطويل

في وقت غير مستحب فيوقت فيها بالأوساط (ويطيل الركعة الأولى من الفجر على الثانية) إحساناً للناس على إدراك الجماعة .

قال (وركتنا الظهر سواء) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى .
وقال محمد رحمه الله : أحبّ إليّ أن يطيل الركعة الأولى على غيرها في الصلوات كلها ،
لما روى : أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يطيل الركعة الأولى على غيرها في الصلوات
كلها ، ولما أن الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار ، بخلاف الفجر
لأنه وقت نوم وخفلة ، والحديث عمول على الإطالة من حيث التناء والتعود والتسمية ،
ولا معتبر بالزيادة والتقصان بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه من غير حرج
(وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها) بحيث لا يجوز بغيرها لإطلاق ماثلونا
(ويكره أن يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات) لما فيه من هجر الباقي وإيهام
التفضيل (ولا يقرأ المؤمن خلف الإمام) خلافاً للشافعي رحمه الله في الفاتحة ، له أن
تقرأ ركعة من الأركان فيشتركان فيه .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : من كان له إمام فقرأه الإمام له قراءة ، وعليه إجماع
الصحابة رضي الله عنهم ، وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ القلتى الإنصات والاستماع
قال عليه الصلاة والسلام : وإذا قرأ الإمام فأنصتوا ، ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما
يروى عن محمد رحمه الله ، ويكره عندهما لما فيه من الوعيد (ويستمع وينصت وإن قرأ
الإمام آية الترغيب والترهيب) لأن الاستماع والإنصات فرض بالنص والقراءة وسؤال
الجئة والتعود من التارك كل ذلك غل به (وكذلك في الخطبة ، وكذلك إن صل على النبي عليه
الصلاة والسلام) لفرضية الاستماع إلا أن يقرأ الخطيب قوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا صلوا
عليه - الآية فيصلي السامع في نفسه . واختلفوا في الثاني عن المنبر ، والأحوط هو السكوت
إقامة لفرض الإنصات ، والله أعلم بالصواب .

باب الإمامة

(الجماعة ستة مؤكدة) لقوله عليه الصلاة والسلام : الجماعة ستة من صفى المحدثي
لا يختلف عنها إلا منافق (وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنّة) .
ومن أبي يوسف رحمه الله : أقرؤم لأن القراءة لا بد منها ، والحاجة إلى العلم إذا غلبت

تأية ، ونحن نقول : القراءة مفتقر إليها لركن واحد ، والعلم لسائر الأركان (فإن تساووا
 فمأروم) لقوله عليه الصلاة والسلام « يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله » فإن كانوا سواء
 فأعلمهم بالسنة ، وأقرؤهم كن أعلمهم ، لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه فقدم في الحديث ،
 ولا كذلك في زماننا فقدمنا الأعلم (فإن تساووا فأورعهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « من
 صلى خلف عالم تبنى فكانما صلى خلف نبي » (فإن تساووا فأحسنهم) لقوله عليه الصلاة
 والسلام لا بنى أبى مليكة ، وليؤمكما أكبركما منا ، ولأن في تقديمه تكثير الجماعة (ويكره
 تقديم الغلب) لأنه لا يضرك للتسلط (والأعرابي) لأن الغالب فيهم الجهل (والفاسق) لأنه
 لا يهتم لأمر دينه (والأحمى) لأنه لا يتوق النجاسة (وولد الزنا) لأنه ليس له أب يحضه
 فيطلب عليه الجهل ، ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره (وإن تقدموا جاز) لقوله
 عليه الصلاة والسلام « صلوا خلف كل بر وفاجر » (ولا يطول الإمام بهم الصلاة) لقوله
 عليه الصلاة والسلام « من أم قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم فإن فيهم المريض والكبير
 وفا الحاجة » (ويكره النساء أن يصلين وحدهن الجماعة) لأنها لا تخلو عن ارتكاب محرم
 وهو قيام الإمام وسط الصف فيكره كالمرأة (فإن فعلن قامت الإمام وسطهن) لأن عائشة
 رضى الله عنها فعلت كذلك وحل فعلها الجماعة على ابتداء الإسلام ، ولأن في التقدم زيادة
 الكنف (ومن صلى مع واحد أفلمه من يمينه) لحديث ابن عباس رضى الله عنهما فإنه
 عليه الصلاة والسلام صلى به وأقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الإمام . وعن محمد رحمه الله
 أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام والأول هو الظاهر ، فإن صلى خلفه أو في يساره جاز
 وهو مسمى لأنه خلف السنة (وإن أم اثنين تقدم عليهما) وعن أبى يوسف رحمه الله
 يتوسطهما ، وتقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه .

ولأنه عليه الصلاة والسلام تقدم على أنس واليتم حين صلى بهما فهذا للأفضلية ،
 والأثر دليل الإباحة (ولا يجوز للرجال أن يقتلوا بامرأة أو صبى) .

أما المرأة فلقوله عليه الصلاة والسلام « أغروهم من حيث أغروهم الله » فلا يجوز
 تقديمها . وأما الصبي فلا يميز لأنه متفل فلا يميز اقتداء المقترض به ، وفي التراويح والسنن المطلقة
 جهوزه مشايخ بلغ رجمهم الله ، ولم يميزه مشايخنا رجمهم الله ، ومنهم من حقق الخلاف في
 النفل المطلق بين أبى يوسف ومحمد رحمه الله . واختار أنه لا يميز في الصلوات كلها لأن
 نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالانفساد بالاجماع ولا يبنى القوى على

الضعيف بخلاف المظنون لأنه مجتهد فيه فاعتبر العارض علما. وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لأن الصلاة متحدة (ويصنف الرجال ثم الصبيان ثم النساء) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليليني منكم أولو الأحلام والنهى » ولأن المخاذاة مفسدة فيؤخرن (وإن حاذت امرأة وهما مشتركان في صلاة واحدة فسدت صلاته إن نوى الإمام إمامتها) والقياس أن لا تفسد ، وهو قول الشافعى رحمه الله اعتبارا بصلاحتها حيث لا تفسد . وجه الاستحسان ما روينا أنه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام ، فتفسد صلاته دون صلاتها كالألوم إذا تقدم على الإمام (وإن لم ينو إمامتها لم تفسده ولا تجوز صلاتها) لأن الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لغير رحمه الله .

ألا ترى أنه يلزمه الترتيب في المقام فيعوقف على التزامه كالاعتناء وإنما يشترط نية الإمامة إذا اتهمت محاذية وإن لم يكن يجنبها رجل ففيه روايتان . والفرق على إحداهما أن الفساد في الأول لازم ، وفى الثانى محتمل .

(ومن شرائط المخاذاة أن تكون الصلاة مشتركة ، وأن تكون مطلقة ، وأن تكون المرأة من أهل الشهوة ، وأن لا يكون بينهما حائل) لأنها عرفت مفسدة بالنص ، بخلاف القياس فيراعى جميع ماورد به النص (ويكره لمن حضور الجماعات) يعنى الثواب منهى لما فيه من خوف الفتنة (ولا بأس للمجوز أن يخرج في الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله (وقالا يخرجن في الصلوات كلها) لأنه لا فتنة لقله الرغبة إليها فلا يكره كما في الصبد . وله أن فرط الشبق حامل ، فقع الفتنة غير أن الفساق انتشارهم في الظهور والعصر والجمعة . أما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجماعة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره .

قال (ولا يصلى للطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة) لأن الصحيح أقوى حالا من المعلوم ، والشئ لا يتضمن ما هو فوته ، والإمام ضامن بمعنى أنه تضمن صلاته صلاة المقتضى (ولا) يصلى (القارىء) خلف الأمى ولا المكنتى خلف العارى (قوة حلقها) ويجوز أن يؤم المقيم التوضيئين (وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ورحمهما الله .

وقال محمد رحمه الله : لا يجوز لأنه طهارة ضرورية والطهارة بالماء أصلية ، ولها أنه طهارة مطلقة ، ولهذا لا يقتدر بقدر الحاجة (ويؤم الممسح الغسلين) لأن الخلف مانع سرية المحدث

على القدم ومسلح بالخلف يزيله المسح بخلاف المستحاضة ، لأن الحدث لم يعتبر شرعا مع
عليه حقيقة (ويصلى القائم خلف القائم) وقال محمد رحمه الله تعالى : لا يجوز وهو القياس
لقوة جلال القائم ، ونحن تركناه بالنس ، وهو ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى آخر صلاته
قائما والقوم خلفه قيام ، (ويصلى المومني خلف مثله) لاستوائهما في الحال إلا أن يومي
المؤمن قائما والإمام مضطجعا لأن التمسد معتبر فتثبت به القوة (ولا يصلى الذي يركع
ويسجد خلف المومني) لأن حال المقتدي أقوى ، وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى (ولا
يصلى المقتدر خلف المقتفل) لأن الاقتداء بناء ووصفت الفرضية معلوم في حق الإمام
فلا يتحقق البناء على المعلوم .

قال : (ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر) لأن الاقتداء شركة وموافقة
فلا يدعى الاتحاد . وعند الشافعي رحمه الله تعالى : يصح في جميع ذلك لأن الاقتداء عنده
أداء على سبيل الموافقة ، وعندنا معنى التضمن مراعى (ويصلى المقتفل خلف المقتدر)
لأن الحاجة في حقه إلى أصل الصلاة وهي موجود في حق الإمام فيتحقق البناء (ومن
اقتدى بإمام ، ثم علم أن إمامه محدث أعاد) لقوله عليه الصلاة والسلام ومن أم قوما ثم ظهر أنه
كان محدثا أو جنبا أعاد صلاته وأعادوا ، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى بناء على ما تقدم
ونحن نخرج معنى التضمن ، وذلك في الجواز والفساد (وإذا صلى أمة يقوم يقرعون ويقوم
أئمين فصلاتهم فائدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) وقالوا : صلاة الإمام ومن لا يقرأ
قائمة لأنه معلوم أم قوما معلومين وغير معلومين فصار كما إذا أم العاري عراة ولا يسين .
وله أن الإمام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها ففسد صلاته . وهذا لأنه لو اقتدى
بالمقتدي تكون قراءته قراءة بخلاف تلك المسئلة وأمثالها لأن الموجود في حق الإمام لا يكون
موجودا في حق المقتدي (ولو كان يصلى الأمام وحده والمقتدي وحده جاز) هو الصحيح
لأنه لم تظهر منهما رغبة في الجملة (فإن قرأ الإمام في الأولين ، ثم قدم في الآخرين لم يبا
فسدت صلاتهم) وقال زفر رحمه الله تعالى : لا تضمد لتأدى فرض القراءة .

ولنا أن كل ركعة صلاة فلا تخلع مع القراءة إما تحقيقا أو تقديرًا ولا تقدير في حق
الأمام لاتمام الأهلية ، وكلنا على هذا لو قلناه في التشهد ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب الحديث في الصلاة

(ومن سبقه الحديث في الصلاة انصرف ، فإن كان إماما استخلف وتوضأ ونفى) والقياس أن يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ، لأن الحديث يتأنيها والمشى والانحراف يفسدائها فأشبهه الحديث العمدة .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من قام أو رصف أو أمدى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبين على صلاته ما لم يتكلم ، وقال عليه الصلاة والسلام إذا صلى أحدكم قداماً ورصف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء ، والبلوى فيما يسبق دون ما يعتمد فلا يلحق به (والاستئذان أفضل) تحريزا عن شبهة الخلاف . وقيل إن المفرد يستقبل والإمام والمقتدى يبني صياغة تفضيلية الجماعة (والمفرد إن شاء أتم في منزله ، وإن عاد إلى مكانه) والمقتدى يعود إلى مكانه إلا أن يكون إمامه قد فرغ أولا يكون بينهما حائل (ومن ظن أنه أسقط فخرج من المسجد ثم علم أنه لم يحدث استقبال الصلاة وإن لم يكن خرج من المسجد يصل ما بقى) والقياس فيها الاستقبال وهو رواية عن محمد رحمه الله لوجود الانصراف من غير عذر ، وجه الاستحسان أنه انصرف على قصد الإصلاح ، ألا ترى أنه لو تحقق ماتومه بنى على صلاته فخلق قصد الإصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج ، وإن كان استخلف فسدل لأنه عمل كثير مع غير عذر ، وهذا بخلاف ما إذا ظن أنه افتتح الصلاة على غير وضوء فانصرف ، ثم علم أنه على وضوء حيث قصد وإن لم يخرج لأن الانصراف على سبيل الرقض ، ألا ترى أنه لو تحقق ماتومه يستقبله فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ، ولو تقدم تقدمه فالحد هو السترة وإن لم تكن فقدر الصفوف خلفه ، وإن كان متفردا فوضع سجوده مع كل جانب (وإن جن أو نام فاحطم أو أغمى عليه استقبل) لأنه يتلو وجود هذه العوارض ، فلم يكن معنى ماورد به النص ، وكذلك إذا تهاه لأنه بمنزلة الكلام وهو قاطع (وإن حصر الإمام عن القراءة فقدم غيره أجزأهم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : لا يجوزهم) لأنه يتلو وجوده ، فأشبه الجنابة في الصلاة . وله أن الاستخلاف لفظة السجود وهو هنا الأزم ، والسجود عن القراءة غير نادر ، فلا يلحق بالجنابة (ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة لا يجوز الاستخلاف بالإجماع) لعدم الحاجة إلى الاستخلاف (وإن سقه الحديث بعد التشهد توضأ وسلم) لأن التسليم واجب فلا بد من التوضؤ لياق به (وإن نصد

الحديث في هذه الحالة أو تكلم أو عمل عملاً ينافي الصلاة تحت صلاته (لأنه يطلو البناء لوجود القاطع لكن لا إعادة عليه لأنه لم يبق عليه شيء من الأركان (فإن رأى المتيمم الماء في صلاته يطلت) وقد مر من قبل (وإن رآه بعد ما قصد قدر التشهد ، أو كان ماسحاً لا تقصت مائة مسحاً ، أو طلع خفيه بعمل يسير ، أو كان أمياً فتعلم سورة ، أو عرياناً فوجد ثوباً ، أو مومياً فقدر على الركوع والسجود ، أو تذكر فاتت عليه قبل هذه ، أو أحدث الإمام القارىء فاستخلف أمياً ، أو طلعت الشمس في الفجر ، أو دخل وقت العصر وهو في الجمعة أو كان ماسحاً على الجبيرة غسقت عن يده ، أو كان صاحب علو فانقطع عنده كاستحابة ، ومن جمعها يطلت صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله . وقال تحت صلاته) وقيل الأصل فيه : أن الخروج عن الصلاة يصنع المصل ففرض عند أبي حنيفة رحمه الله وليس يفرض عندهما ، فأعترض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم ، لما مروىنا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه : وله أنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه ومالا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرقاً ، ومعنى قوله : تحت : قاربت تمام والاستخلاف ليس يفسد حتى يجوز في حق القارىء ، وإنما القصد ضرورة حكم شرعى وهو عدم صلاحية الإمامة (ومن اقتضى بإمام بعد ما صلى ركعة فأحدث الإمام قدمه أجزاء) لوجود المشاركة في التحريمة ، والأولى للإمام أن يقدم مدركا لأنه أقدر على إتمام صلاته ، وينبى لهذا المسوق أن لا يقدم لمجزه من التسليم (فلو تقدم يبتنى مع حيث انتهى إليه الإمام) لقيامه مقامه (وإذا انتهى إلى السلام يقدم مدركا يعلم بهم ، فلو أنه حين أتم صلاة الإمام فهقه أو أحدث متعمداً أو تكلم أو خرج من المسجد فبطلت صلاته وصلاة القوم ثمة) لأن القصد في حقه وجد في خلال الصلاة ، وفي حقهم بعد تمام أركانها (والإمام الأول إن كان فرغ لا قصد صلاته وإن لم يفرغ قصد) وهو الأصح (فإن لم يحدث الإمام الأول وقصد قدر التشهد ثم فهقه ، أو أحدث متعمداً فبطلت صلاة الذى لم يدرك أو كمل صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله) وقال : لا قصد ، وإن تكلم أو خرج من المسجد لم يفسد في قولهم جميعاً) لما أن صلاة القصد بناء على صلاة الإمام جوازا وضاعدا ولم يفسد صلاة الإمام فكذا صلاته وصار كالسلام والكلام ، وله أن التفهية مفصلة الجزء الذى يلاقيه من صلاة الإمام فيفسد مثله من صلاة المتنتى غير أن الإمام لا يحتاج إلى البناء والمسوق يحتاج إليه ، والبناء على القصد

فقد غلظ السلام لأنه منه والكلام في معناه . وينقض وضوء الإمام لوجود التهمة في حرمة الصلاة (ومن أحدث في ركوعه أو سجوده توشاً وبني ولا يحد بالثي أحدث فيها) لأن إتمام الركوع بالاتصال ومع الحدث لا يصدق فلا بد من الإعادة ، ولو كان إيماءاً تقدم غيره دام المقدم على الركوع لأنه يمكنه الإتمام بالاستدانة (ولو تذكر وهو رافع أو ساجد أن عليه سجدة فانحط من ركوعه أو رفع رأسه من سجوده فسجد بها بعيد الركوع والسجود) وهذا بيان الأولى لتقع أفعال الصلاة مرتبة بالقدر الممكن وإن لم يبد أجزاءه لأن الاتصال مع الطهارة شرط وقد وجد ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه تلزمه إعادة الركوع لأن القومة فرض عنده .

قال (ومع أم رجلاً واحداً فأحدث وخرج من المسجد فالأموم إمام نوى أو لم ينو) لما فيه من صيانة الصلاة وتمييز الأوكل لقطع المزاحمة ولا مزاحمة ههنا ، ويتم الأوكل صلاته مقتدياً بالثاني كما إذا استخلفه - حقيقة (ولو لم يكن خطفه إلا صبي أو امرأة قيل تفسد صلاته) لاستخلاف من يصلح للإمامة (وقيل لا تفسد) لأنه لم يوجد الاستخلاف فصلاً وهو لا يصلح للإمامة ، والله أعلم .

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

(ومن تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته) خلافاً للشافعي رحمه الله في الخطأ والنسيان ، ومفزع الحديث المعروف .

ولنا قوله عليه الصلوات والسلام وإن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، وإنما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن ، وما رواه حمول على رفع الإمام بخلاف السلام ساهياً لأنه من الأذكار فيجوز ذكرها في حالة النسيان ، وكلاماً في حالة التصدل فيه من كل انشغال (فلن أن فيها أو ثأوه أو يكي فارضع بكلاؤه ، فإن كان من ذكر الجنة أو النار لم يقطعها) لأنه يدل على زيادة الانشغال (وإن كان من وجع أو مصيبة قطعها) لأن فيه إظهار الجوع والتأسف فكان من كلام الناس . وعن أبي يوسف رحمه الله أن قوله آه لا يفسد في الحائض وأثره يفسد ، وقيل الأصل عنده أن الكلمة إذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان أو إحدىاهما لا تفسد ، وإن كانتا أصليتين تفسد ، وحروف الزوائد جمعها في قولهم : اليوم نساء ، وهذا لا يقوى لأن كلام الناس في مقام الحرف يتبع وجود حروف المجاهد والمجاهد

المعنى ، ويحقق ذلك في حروف كلها زوائد (وإن تنحج بغير علم) بأن لم يكن مدفوعاً إليه (وحصل به الحروف ينبغي أن يفسد كلها وإن كان بطر فهو حنو كالطاس) والجاء إذا حصل به حروف (ومن طس فقال له آخر : يرحمك الله وهو في الصلاة فسدت صلاته) لأنه يجرى في مخاطبات الناس ، فكان من كلامهم ؛ بخلاف ما إذا قال الطاس أو السامع الحمد لله على ما قالوا لأنه لم يعترف جواباً (وإن استفتح ففتح عليه في صلاته قصد) ومناه أن يفتح المصل على غير إمامه ، لأنه تعليم وتعلم فكان من جنس كلام الناس ، ثم شرط التكرار في الأصل لأنه ليس من أعمال الصلاة ، فيمن القليل منه ، ولم يشترط في الجامع الصغير لأن الكلام بنفسه قاطع وإن قل (وإن فتح على إمامه لم يكن كلاماً مفسداً) استحصانا لأنه مضطر إلى إصلاح صلاته فكان هذا من أعمال صلاته معنى (وينوي الفتح على إمامه دون القراءة) هو الصحيح لأنه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها (ولو كان الإمام انتقل إلى آية أخرى قصد صلاة الفاتح وقصد صلاة الإمام لو أعيد بقوله) لوجود التقين والتقين من غير ضرورة ، وينبغي للمقتدى أن لا يسجل بالفتح ، ولالإمام أن لا يلجئهم إليه بل يركع إذا جاء أو أنه أو ينتقل إلى آية أخرى (ولو أجاب رجلاً في الصلاة بلا إله إلا الله فهذا كلام مفسد عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لا يكون مفسداً) وهذا الخلاف فيما إذا أراد به جوابه . له أنه ثناء بصيغته فلا يتغير بزمجه ، ولما أنه أخرج الكلام بخرج الجواب وهو يحصل له سجل جواباً كالتشبيته والاسترجاع على الخلاف في الصحيح (وإن أراه) به (إعلانه أنه في الصلاة لم قصد بالإجماع) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا بايت أحدكم نال في الصلاة فليسمع .

(ومن صلى ركعة من الظهر ثم انتح العصر أو الطلوع فقد نقص الظهر) لأنه صبح شروعه في غيره فيخرج عنه (ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي واعتزاً بذلك الركعة) لأنه نوى الشروع في حين ما هو فيه ففتت به ، وفي للزوى على حاله (وإن قرأ الإمام من المصحف فسدت صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وقال : هي تامة) لأنها حادة انضافت إلى حادة أخرى (إلا أنه يكره) لأنه تشبه بصنيع أهل الكتاب . ولأن حنيفة رحمه الله تعالى أن حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الأوراق عمل كثير ، ولأنه تلقن من المصحف نصراً كما إذا تلقن من غيره ، وعلى هذا لا فرق بين الحصول والوضوح وعلى الأول يقتضيان ، ولو نظر إلى مكتوب وفهمه فالصحيح أنه لا قصد بطلان بالإجماع

بخلاف ما إذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يبحث باللهم عند حمد ربه الله تعالى ، لأن المقصود هناك أنهم أما فساد الصلاة في العمل الكثير ولم يوجد وإن مرت امرأة بين يدي المصل لم تقطع صلاته لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقطع الصلاة مرور شيء ، (إلا أن المار آثم) لقوله عليه الصلاة والسلام لو علم المار بين يدي المصل ماذا عليه من الوزر لو وقف أو بعين ، وإنما يآثم إذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما سائل وتحاذي أعضاء المار أعضاءه لو كان يصل على الذكاة (وينبغي لمن يصل في الصحراء أن يتخذ أمامه سترة) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا صلى أحدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة (ومقدار ما فزع فصاعدا) لقوله عليه الصلاة والسلام أيسر أحدكم إذا صلى في الصحراء أن يكون أمامه مثل مؤخرة الرجل ، (وغيل ينبغي أن تكون في غلظ الأصبع) لأن مادونه لا يبدو للتأخر منه بعيد ، فلا يحصل المقصود (وقرب من السترة) لقوله عليه الصلاة والسلام من صلى إلى سترة فليدن منها ، (ويصل السترة على حاجبه الأيمن أو على الأيسر) به ورد الأثر ، ولا بأس بترك السترة إذا أمن المرور ، ولم يواجه الطريق (وسترة الإمام سترة القوم) ، لأنه عليه الصلاة والسلام صلى بيضا مضكة إلى عترة ، ولم يكن للقوم سترة ، (ويحذر الفرز دون الإلقاء والخط) لأن المقصود لا يحصل به (ويدنو المار إذا لم يكن بين يديه سترة) أمر بين وبين السترة) لقوله عليه الصلاة والسلام ادعوا ما استطعتم (ويدنو بالإشارة) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولد أم سلمة رضي الله عنها (أو يدفع بالتسبيح) لما روي عن قبل (ويكره الجمع بينهما) لأن أحدهما كفاية .

فصل

(ويكره للمصل أن يعثر أو يجسه) لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى كره لكم ثلاثا ، وذكر منها العثر في الصلاة ، ولأن العثر يخرج الصلاة حرام لما ظنك في الصلاة (ولا يقلب الحصى) لأنه توح عثر (إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام مرة يأبأ ذروا الأثر ولأن فيه إصلاحا لصلاة ولا يفرق أصابعه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تفرق أصابعك وأنت تصل ، (ولا يخصص) وهو وضع اليد على الخافرة لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الاختصاص في الصلاة ولأن فيه ترك الوضع المستوفى (ولا يلتفت) لقوله عليه الصلاة والسلام لو علم المصل من يناسب ما التفت (ولو نظر بمؤخره حينه بمنة وسنة من غير أن يلوي حقه لا يكره) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يلاحظ أصحابه

في صلاته يحرق منية (ولا يقى ولا يفرش ذراعيه) قول أبي ذر رضي الله عنه : نهاني خليلي
عن ثلاث : أن أقرأ بقر الدبك ، وأن ألقى إلقاء الكلب ، وأن أفرش أفراسي الخيل .
والإلقاء أن يضع اليه على الأرض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح (ولا يرد السلام
بلسانه) لأنه كلام (ولا يده) لأنه سلام معنى حتى لو صالغ بنية التسليم فسد صلاته
(ولا يترج إلا من حذر) لأن فيه ترك سنة القنود (ولا يقص شعره) وهو أن يجمع شعره
على حامته ويشده بضم أو يصنع ليلته ، فقد روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يصل الرجل
وهو مقوص ، (ولا يكف ثوبه) لأنه نوع خبير (ولا يسدل ثوبه) لأنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن السدل ، وهو أن يصل ثوبه على رأسه وكفيه ثم يرسل أطرافه من جوانبه
(ولا يأكل ولا يشرب) لأنه ليس من أعمال الصلاة (فإن أكل أو شرب حامدا أو ناميا
فسدت صلاته) لأنه عمل تكبير وحالة الصلاة مذكرة (ولا بأس بأن يكون مقام الإمام
في المسجد وسجوده في الطاق ويكره أن يقوم في الطاق) لأنه يشبه صنع أهل الكتاب
مع حيث تخصيص الإمام بالمكان بخلاف ما إذا كان سجوده في الطاق (ويكره أن يكون
الإمام وحده على المكان) لما قلنا (وكلنا على القلب في ظاهر الرواية) لأنه ازدراء بالإمام
(ولا بأس بأن يصل إلى ظهر رجل قاعد يتحدث) لأن ابن عمر رضي الله عنهما ربما كان
يجتر بنافع في بعض أسفاره (ولا بأس بأن يصل وبين يديه مصحف مطبق أو سيف مطبق)
لأنهما لا يهدنان ولا يهتدرا . ثبت الكراهة (ولا بأس بأن يصل على بساط فيه تصاوير) لأن
فيه استهانة بالصورة (ولا يسجد على التصاوير) لأنه يشبه عبادة الصورة وأطلق الكراهة
في الأصل لأن المصلح عظم (ويكره أن يكون فوق رأسه في السقف أو بين يديه أو يهداه
بصاوير أو صورة مطقة) لحديث جبريل : إنا لا ندخل بيتا فيه كلب أو صورة ، ولو كانت
الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لأن الصغار جدا لا تميد (وإذا كان امتثال
حظوظ الرأس) أي نحو الرأس (فليس بمشاكل) لأنه لا يهدى بدون الرأس ، وصلا كما إذا
جبل إلى جميع أو سراج على ما قالوا (ولو كانت الصورة على وسادة مطقة أو على بساط
مطروش لا يكره) لأنها تداس وتوطأ ، بخلاف ما إذا كانت الوسادة منصوبة ، أو كانت
على السترة لأنه تعظيم لها ، وأشد كراهة أن تكون أمام المصل ثم من فوق رأسه ثم على
يمينه ثم على شماله ثم خلفه (ولو ليس فيه ثوبا فيه تصاوير يكره) لأنه يشبه حامل الصنم والصلاة
مجازة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتناد على وجه غير مكروه ، وهذا الحكم في كل

صلاة أدبت مع السكرانة (ولا يكره تمثال غير ذي الروح) لأنه لا يعبد (ولا بأس بنقل الحبة والقرب في الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام «أقلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة» ولأن فيه إزالة للشغل فأشبهه درء المأثر ويستوى جميع أنواع الحيات هو الصحيح لإطلاق ما رويها (ويكره عد الآي والتسيحاب باليد في الصلاة) وكذلك عد السور لأن ذلك ليس من أعمال الصلاة. ومن أبي يوسف وعبد ربهما الله : أنه لا بأس بذلك في الفراغ والتواغل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة. قلنا يمكنه أن يعد ذلك قبل الشروع فيستغنى عن العد بعده والله أعلم.

فصل

(ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ، ولا يكره في رواية لأن المستدبر حرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط إلى الأرض بخلاف المستقبل لأن فرجه موازها وما ينحط منه ينحط إليها (وتكره المجامعة فوق المسجد والبول والغسل) لأن سطح المسجد له حكم المسجد ، حتى يصح الاكتفاء منه بمن تحته ، ولا يبطل الاحتكاف بالعمود إليه ، ولا يجل للجنب الوقوف عليه (ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد) والمراد ما أمد للصلاة في البيت لأنه لم يأخذ حكم المسجد وإن تدبنا إليه (ويكره أن يفتق باب المسجد) لأنه يشبه المنع من الصلاة ، وقيل لا بأس به إذا خيف على مناع المسجد في غير أوان الصلاة (ولا بأس بأن يتفش المسجد بالحصن والساج وماء الذهب) وقوله لا بأس يشير إلى أنه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به ، وقيل هو قرية وهذا إذا فعل من مال نفسه ، أما المتوفى فيفعل من مال الوقف ما يرجع إلى أحكام البناء دون ما يرجع إلى التفش حتى لو فعل يضمن والله أعلم بالصواب :

باب صلاة الوتر

(الوتر واجب عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال سنة) لظهور آثار السن فيه حيث لا يكثر جاحده ولا يؤذن له . ولأن حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام «إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر» أمر وهو للوجوب ، ولما وجب القضاء بالإجماع وإنما لا يكثر جاحده لأن وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روى عنه أنه سنة وهو يؤدي في وقت العشاء فاكتفى بأذانه وإقامته .

قال (الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام) لما روت عائشة رضي الله عنها
 أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث، وحكى الحسن رحمه الله إجماع المسلمين على
 الثلاث، وحملنا أحد أقوال الشافعي رحمه الله تعالى، وفي قول يوتر بقسمتين، وهو قول
 مالك رحمه الله تعالى والحجة عليهما ما روينا (وقفت في الثالثة قبل الركوع) وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى: بعده لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قنت في آخر الوتر،
 وهو بعد الركوع.

ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام قنت قبل الركوع، وما زاد على نصف الشيء
 أكثره، وقفت في جميع السنة خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى في غير النصف الأخير من
 رمضان، لقوله عليه الصلاة والسلام الحسن بن علي رضي الله عنهما حين عليه دعاء القنوت
 واجعل لنا في ورك من غير فصل، (ويقرأ في كل ركعة) من الوتر (فأتمم الكتاب
 وسورة) لقوله تعالى - فاقروا ما تيسر من القرآن - (وإن أراد أن يقنت كثير) لأن
 الحائض قد انحطفت (ورفع يديه وقت) لقوله عليه الصلاة والسلام ولا ترفع الأيدي إلا
 في صبح موطن، وذكر منها القنوت (ولا يقنت في صلاة غيره) خلافاً للشافعي رحمه
 الله تعالى في الفجر، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قنت
 في صلاة الفجر شهراً ثم تركه (فإن قنت الإمام في صلاة الفجر يسكت من خلفه عند
 أبي حنيفة وعند ربهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يتابعه) لأنه تبع
 لإمامه، والقنوت مجتهد فيه، ولما أنه منسوخ ولا متابعة فيه، ثم قيل يقف قائماً ليتابعه
 فيما تجب متابته. وقيل: يقعد تحقيقاً للمخالفة لأن الساكن شريك النائم، والأول أظهر
 ودلت المسئلة على جواز الانكفاء بالشفوية وحل المتابعة في قراءة القنوت في الوتر. ولما علم
 لفتنهم من ما يزعم به فساد صلاته كالقصد وغيره لا يجزئه الانكفاء به، والخطأ في القنوت
 الإغناء لأنه دعاء، والله أعلم.

باب التواضع

(السنه ركعتان قبل الفجر، وأربع قبل الظهر وبعد ركعتان، وأربع قبل العصر
 وإن شاء ركعتين، وركعتان بعد المغرب، وأربع قبل العشاء، وأربع بعدها وإن شاء
 وركعتين) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من تأخر على ثلث عشرة ركعة في اليوم
 واليلة بنى الله له بيتاً في الجنة، وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب، غير أنه لم يذكر
 الأربع قبل العصر، فلعلها ساء في الأصل حسناً وغير لا يخلط الأكثر والأفضل هو الأربع

علم بأنه ذكر الأربع قبل المشاء ، فلهذا كان مستحباً لعدم الموانعة ، وذكر فيه ركعتين بعد المشاء وفي غيره ذكر الأربع ، فلهذا خبر إلا أن الأربع أفضل خصوصاً عند أبي حنيفة على ما عرف من ملحه ، والأربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عتدنا كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه خلاف الشافعي .

قال (وتوافل النهار إن شاء صلى بتسليمة ركعتين وإن شاء أربعا وشكره الزيادة على ذلك . وأما نافلة الليل ، قال أبو حنيفة رحمه الله : إن صلى ثمان ركعات بتسليمة جاز وشكره الزيادة على ذلك ، وقال : لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة) وفي الجملع الصغير لم يذكر الثاني في صلاة الليل : ودليل الكراهة أنه عليه الصلاة والسلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لراد تليها الجواز . والأفضل في الليل عند أبي يوسف وعمد وجهما الله متى متى ، وفي النهار أربع أربع . وعند الشافعي رحمه الله فيها متى متى . وعند أبي حنيفة فيها أربع أربع ، الشافعي رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « صلاة الليل والنهار متى متى » ولما الاجتار بالترابيع ولأبي حنيفة رحمه الله ، أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بعد المشاء أربعا أربعا ، ورواه عائشة رضي الله عنها . وكان عليه الصلاة والسلام يروابط على الأربع في القنسي ، ولأنه آدم تحريمه فيكون أكثر مشقة وأزيد فضيلة ، ولهذا لو قدر أن يصلي أربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج ، والترابيع تؤدي بحمالة غير اى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شعبة لاوترا ، والله أعلم .

فصل في القراءة

(القراءة في الفرض واجبة في الركعتين) وقال الشافعي رحمه الله في الركعات كلها لقوله عليه الصلاة والسلام « لا صلاة إلا بقراءة وكل ركعة صلاة » وقال مالك رحمه الله : في ثلاث ركعات إقامة للأكثر مقام الكل تيسيرا :

ولنا قوله تعالى - فاقروا ما نزل من القرآن - والأمر بالتفعل لا يقتضى التكرار ، وإنما أوجبنا في الثانية استدلالا بالأولى ، لأنهما يتشاكلان من كل وجه . فأما الآخرين فيفارقانها في حق السقوط بالسفر ، وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بها والصلاة فيما روى مذكورة صريحا فتصرف إلى الكسامة وهي الركعتان عرفا كن حلف لا يصلى صلاة بخلاف ما إذا حلف لا يصلى (وهو غير في الآخرين) معناه إن شاء سكنت وإن شاء قرأ وإن شاء سبح كذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله ، وهو للأئمة عن علي وابن مسعود وحائفة رضي الله عنهم إلا أن الأفضل أن يقرأ لأنه عليه الصلاة والسلام دائم على ذلك

وهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية (والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر) أما النفل فلا نكل شفع منه صلاة على حدة والقيام إلى الثالثة كتحريمه مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريم الأول إلا ركعتان في المشهور عن أصحابنا رحمهم الله ، ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة : أي يقول : سبحانك اللهم . ولما الوتر فلا احتياط .

قال (ومن شرع في نافلة ثم أفسدها قضاءها) وقال الشافعي رحمه الله : لا قضاء عليه لأنه متبرع فيه ولا لزوم على التبرع . ولنا أن المؤدى وقع قرية فيلزم الإتمام ضرورة صيافته من البطالان (وإن صلى أربعاً وقرأ في الأوليين وقد تم أفسد الآخرين قضى ركعتين) لأن الشفع الأول قد تم ، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ، فيكون ملزماً هذا إذا أفسد الآخرين بعد الشروع فيها ، ولو أفسد قبل الشروع في الشفع الثاني ؟ يقضى الآخرين . وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه يقضى احتياطاً للشروع بالنذر . ولما أن الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا حصة له إلا به ، وحصة الشفع الأول لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وحل هذا سنة الظاهر لأنها نافلة : وقيل يقضى أربعاً احتياطاً لأنها بمنزلة صلاة واحدة (وإن صلى أربعاً ولم يقرأ فيها شيئاً أعاد ركعتين) وهذا عند أبي حنيفة . ومحمد رحمه الله . وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى أربعاً وهذه المسئلة على ثمانية أوجه .

والأصل فيها أن عند محمد رحمه الله ترك القراءة في الأوليين أو في إحداها يوجب بطلان التحريمة لأنها تعد للأفعال : وعند أبي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع الأول لا يوجب بطلان التحريمة وإنما يوجب فساد الأداء لأن القراءة ركن زائد .

ألا ترى أن الصلاة وجوهاً بلعونها غير أنه لا حصة للأداء إلا بها وفساد الأداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة . وعند أبي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الأوليين يوجب بطلان التحريمة ، وفي إحداها لا يوجب لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة وفسادها يترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه تقضيها بالفساد في حق وجوب القضاء ، وحكمتا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطاً إذا ثبت هذا نقول : إذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما ، لأن التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الأول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند أبي يوسف رحمه الله فصيح الشروع في الشفع الثاني ، ثم إذا فسد للكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الأربع عنده (ولو قرأ في الأوليين لأخبر فعليه قضاء الآخرين بالإجماع) لأن التحريمة لم تبطل فصيح الشروع في الشفع الثاني ، ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الأول (ولو قرأ في الآخرين لا غير فعليه قضاء

الأولين بالإجماع) لأن عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني ، وعند أبي يوسف رحمه الله إن صح فقد أداها (ولو قرأ في الأولين وإحدى الآخرين فعليه قضاء الآخرين بالإجماع ، ولو قرأ في إحدى الأولين وإحدى الآخرين على قول أبي يوسف رحمه الله عليه قضاء الأربع وكلها عند أبي حنيفة رحمه الله) لأن التحريم باقية ، وعند محمد رحمه الله عليه قضاء الأولين لأن التحريم قد ارتفعت عنده : وقد أنكر أبو يوسف رحمه الله هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يلزمه قضاء ركعتين ، وعند محمد رحمه الله لم يرجع عن روايته عنه (ولو قرأ في إحدى الأولين لا غير قضى أربعاً عندهما ، وعند محمد رحمه الله قضى ركعتين ، ولو قرأ في إحدى الآخرين لا غير قضى أربعاً عند أبي يوسف رحمه الله وعندهما ركعتين) :

قال (وتفسير قوله عليه الصلاة والسلام ولا يصل بعد صلاة مطلقاً ، يعني ركعتين بقرامة وركعتين بغير قرامة فيكون بيان فرضية القرامة في ركعات النفل كلها ويصل الثالثة قاعدة مع القدرة على القيام) لقوله عليه الصلاة والسلام : « صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ، ولأن الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلاً يتقطع عنه ، وانحطوا في كيفية القعود ، واختار أن يقعد كما يقعد في حالة التشهد لأنه عهد مشروعا في الصلاة (وإن افتتحها قائماً ثم قعد من غير طر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله) وهذا مستحسن وعنهما لا يميزه وهو قياس لأن الشروع محتر بالتطهر ، له أنه لم يباشر القيام فيها حتى ولما بادر صحت بدونه بخلاف النذر لأنه التزمه نصاً حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ رغم الله (ومن كان خارج المصير تغفل على دابته إلى أي جهة توجهت يومئذ) حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : رأيت رسول الله عليه الصلاة والسلام يدخل على حمار وهو متوجه إلى غير يومئذ لعمري ، ولأن التواطؤ غير مخصصة بوقت ، فلو أوتر منه النزول والاستقبال تنقطع عنه القافلة أو يتقطع هو عن القافلة :

أما القرائن فمخصصة بوقت ، والسنة الرواتب نوافل . وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه ينزل لسنة الفجر لأنها أكد من سائرهما ، والتقييد بخارج المصير يقي اشتراط السفر والجواز في المصير : وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز في المصير أيضاً . ووجه الظاهر أن النص ورد خارج المصير والحاجة إلى الركوب فيه أغلب (لأن الصحاح التطوع ركبا ثم لا ينفك ،

ولا صلى ركعة نازلاً ثم ركب استقبل) لأن إحرام الراكب انعقد بمجرد الركوع والسجود
فقدومه على النزول ، فإذا أتى بها صحيح ، وإحرام التنازل انعقد لوجوب الركوع والسجود
فلا يقدر على ترك ما نزهه من غير خطر . وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه يستقبل إذا نزل
أيضاً ، وكذا عن محمد رحمه الله إذا نزل بعد ما صلى ركعة ، والأصح هو الأول
وهو الظاهر .

فصل في قيام شهر رمضان

(يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء ، فيصلي بهم إمامهم خمس
ترويعات كل تروعة بسلامتين ، ويجلس بين كل ترويعتين مقدار تروعة ، ثم يوتر بهم)
ذكر لفظ الاستحباب ، والأصح أنها سنة ، كما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه
واطلب عليها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم والتي عليه الصلاة والسلام بين الملق في تركها للمواظبة
وهو خشية أن تكتب علينا (والسنة فيها الجماعة) لكن على وجه الكفاية ، حتى لو امتنع
أهل المسجد كلهم عن إقامتها كانوا مسيئين ، ولو أقامها البعض فلتختلف عن الجماعة تارك
تفضيلة لأن أفراد الصحابة رضي الله عنهم روى عنهم تختلف ، ولستحب في الجلوس
بين الترويعتين مقدار التروعة وكلما بين الخمسة وبين الوتر لعادة أهل الحرمين ، واستحسن
البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح ، وقوله : ثم يوتر بهم يشير إلى أن
وقتها بعد العشاء قبل الوتر ، وبه قال عامة المشايخ رحمهم الله والأصح أن وقتها بعد العشاء
على آخر الليل قبل الوتر ، ويعد لأنها نوافل سبقت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة فيها ،
وأكثر المشايخ رحمهم الله على أن السنة فيها اثلثم مرة ، فلا ترك لكسلك القوم بخلاف ما يبعد
الشك من الدعوات ، حيث يتركها لأنها ليست بسنة (ولا يصلي الوتر بجماعة في غير)
شهر (رمضان) وعليه إجماع المسلمين وإليه أهل .

باب في إدراك الفريضة

(ومع صلى ركعة من الظهر ثم أقيمت يصلي أخرى) صياغة المؤدى عن البطلان (ثم)
يدخل مع القوم (إحرازاً لتفضيلة الجماعة) وإن لم يقيد الأولى بالسجدة يقطع ، ويشرع
مع الإمام هو الصحيح) لأنه يجعل الرخص ، وهذا القطع للإكمال بخلاف ما إذا كان في
فصل لأنه ليس للإكمال ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فأقيم أو غلب يقطع على رأس

الركعتين ، يروى ذلك عن أبي يوسف وحده الله ، وقد قيل جميعا (وإن كان قد صلى ثلاثة من الظهر جميعا) لأن الأكثر حكم الكل ، فلا يحصل التقصير ، بخلاف ما إذا كان في الصلاة جعد ولم يقبدها بالسجدة حيث يقطعها لأنه محل الرضخ ويخير إن شاء جعد قطع وسلم ، وإن شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الإمام (وإذا أتمها يدخل مع القوم والثناء يصلي معهم نافلة) لأن الفرض لا يشكر في وقت واحد (فإن صلى من الفجر ركعة ثم أتممت يقطع ويدخل معهم) لأنه لو أضاف إليها أخرى تفوته الجماعة ، وكلما إذا قام إلى الثانية قبل أن يقبدها بالسجدة ، وبعد الأتمام لا يشرع في صلاة الإمام ، لكرامة التخل بعد الفجر ، وكلما بعد العصر لما قلنا ، وكلما بعد المغرب في ظاهر الرواية لأن التخل بالثلاث مكروه ، وفي جعلها أربعة مخالفة لإمامه (ومن دخل مسجدا قد أذن فيه بكرة له أن يخرج حتى يصلي) لقوله عليه الصلاة والسلام ولا يخرج من المسجد بعد النداء إلا متفقا ، أو رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع :

قال : (إلا إذا كان ممن ينظم به أمر جماعة) لأنه ترك صورة تكميل معنى (وإن كان قد صلى وكانت الظهر أو العشاء فلا بأس بأن يخرج) لأنه أجاب داعي الله مرة . (إلا إذا أخذ المؤذن في الإقامة) لأنه يتم بمخالفة الجماعة عيانا (وإن كانت العصر أو المغرب أو الفجر خرج ، وإن أخذ المؤذن فيها) لكرامة التخل بعدها (ومن انتهى إلى الإمام في صلاة الفجر ، وهو لم يصل ركعتي الفجر إن خشي أن تفوته ركعة ويدرك الأخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل) لأنه أمكنه الجمع بين التضيئين (وإن خشي فوتها دخل مع الإمام) لأن ثواب الجماعة أعظم ، والوحيد بالترك أئرم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالتين ؛ لأنه يمكنه أدائها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وإنما الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد وجههما الله في تقديمهما على الركعتين وتأخيرهما عنها ، ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين إن شاء الله تعالى ، والتضييد بالإدلاء عند باب المسجد يدل على الكرامة في المسجد إذا كان الإمام في الصلاة ، والأفضل في عامة السنن والتوافل المتزل هو المروى عن النبي عليه الصلاة والسلام .

قال : (وإذا فاتته ركعة الفجر لا يقضيها قبل طلوع الشمس) لأنه يبين فلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح (ولا بعد ارتفاعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجهما الله تعالى وقال محمد وجهما الله تعالى : أحب إلى أن يقضيها إلى وقت الزوال) لأنه عليه الصلاة والسلام

قضاءها بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة الخميس ، ولهما أن الأصل في السنة أن لا تقضى
 لأخصاص القضاء بالواجب ، وللمطهر ورد في قضائها تبعاً للقرض فيقيد ما رواه على
 الأصل ، وإنما تقضى تبعاً له وهو يصل بالجماعة أو وحده إلى وقت الزوال وفيها يعلم
 اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، وأما سائر السنن سواها ، فلا تقضى بعد الوقت
 وحدها ، واشتد المشايخ رحمهم الله تعالى في قضائها تبعاً للقرض (ومن أدرك من
 الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فإنه لم يصل الظهر بجماعة ، وقال محمد رحمه الله تعالى قد
 أدرك فضل الجماعة) لأن من أدرك آخر الشيء قد أدركه فصار محرراً لواب الجماعة
 لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ، ولهذا بحث به في يمينه : لا يدرك الجماعة ، ولا يبحث في
 يمينه : لا يصل الظهر بالجماعة (ومن أتى منجداً قد صلى فيه فلا بأس بأن يطوع قبل
 المكتوبة ما بدا له مادام في الوقت) ومراده إذا كان في الوقت سنة ، وإن كان فيه ضيق
 تركه ، قيل هنا في غير سنة الظهر والتجر ، لأنهما زيادة مزية . قال عليه الصلاة والسلام
 في سنة التجر « صلوا ولو طردتكم الخيل » وقال في الأخرى « مع ترك الأربع قبل
 الظهر لم تنله شفاعتي » وقيل هنا في الجميع لأنه عليه الصلاة والسلام وأظن طبعاً عند
 أدائه المكتوبات بجماعة ، ولا سنة دون المواظبة ، والأولى أن لا يتركها في الأحوال كلها
 لكونها مكملات للقرآن لا إذا خاف فوت الوقت (ومن انتهى إلى الإمام في ركوعه
 فكبير ووقف حتى رفع الإمام رأسه لا يصير مدركاً لتلك الركعة خلافاً لزم رحمه الله)
 هو يقول أدرك الإمام فيها له حكم القيام فصار كما لو أدركه في حقيقة القيام . ولنا أن الشرط
 هو المشاركة في أفعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع (ولو ركع المتقدي قبل
 إتمامه فادركه الإمام فيه جاز) وقال زفر رحمه الله : لا يميزه لأن ما أتى به قبل الإمام
 غير محتب به فكلنا ما يمينه عليه . ولنا أن الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف
 الأول والله أعلم :

باب قضاء القنوات

(ومن قانته صلاة قضاها إذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت) والأصل فيه أن
 الترتيب بين القنوات وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رحمه الله مستحب ،
 لأن كل فرض أصل بنفسه فلا يكون شرطاً لغيره ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « من

نام من صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليصل التي صلى مع الإمام (ولو غلبت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها) لأن الترتيب يسقط بضييق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة القنات ، كيلا يؤدي إلى تفويت الوقتية ولو قدم القنات جاز لأن التهي عن تقديمها لمعنى في غيرها ، بخلاف ما إذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز ، لأنه أدلما قبل وقتها الثابت بالحديث (ولو فاتت صلوات وتبها في القضاء كما وجبت في الأصل) لأن النبي عليه الصلاة والسلام شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال : صلوا كما رأيتموني أصلي ، (إلا أن تريد القنات على ست صلوات) لأن القنات قد كثرت (فيسقط الترتيب فيما بين القنات) نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية ، وسد الكثرة أن تصير القنات ستا لخروج وقت الصلاة السادسة ، وهو المراد بالذكور في الجامع الصغير وهو قوله (وإن فاتت أكثر من صلاة يوم وليلة أجزأه التي بنأ بها) لأنه إذا زاد على يوم وليلة تصير ستا . وعن محمد رحمه الله أنه اعتبر دخول وقت السادسة والأول هو الصحيح ، لأنه الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الأول . ولو اجتمعت القنات القديمة والحديثة ، قيل : يجوز للوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة القنات . وقيل : لا يجوز ويصل الماضي كأن لم يكن زجرا له من التأتون ، ولو قضى بعض القنات حتى قل ما بقى عاد الترتيب عند البعض ، وهو الظاهر فإنه روى عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضى من التذرع مع كل وقتية فاتت فالقنات جائزة على كل حال والوقتية فاسدة إن قدمها لدخول القنات في حد القلة ، وإن أخرها فكل ذلك ، إلا القضاء الأخيرة لأنه لا فائدة عليه في ظنه حال أدائها (ومن صلى العصر وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر فهي فاسدة إلا إذا كان في آخر الوقت) وفي مسألة الترتيب (وإذا فسدت القرضية لا يبطل أصل الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل) لأن التحريم عقدت للقرض ، فإذا بطلت القرضية بطلت التحريم أصلا ، ولما أنها عقدت لأصل الصلاة بوصف القرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الأصل (ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ، ولم يبدل الظهر انقلب لكل جاززا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يفسد فسادا باطلا لاجواز له بخلاف) وقد عرف ذلك في موضعه (ولو صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر فهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله) بخلافهما وهذا بناء على أن الوتر واجب عليه ستة

حدهما ، ولا ترتيب فيما بين القرائن والسنن وعلى هذا إذا صلى التشاء ثم توشأ وصلى
السنن والوتر ، ثم تبين أنه صلى التشاء بغير طهارة ، فعنده يبعد التشاء والسنن دون
الوتر لأن الوتر فرض على طهارة ، وعندهما يبعد الوتر أيضا لكونه تبعا للتشاء
والله أعلم :

باب سجود السهو

(سجدة السهو في الزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم) وعند
الشافعي رحمه الله : يسجد قبل السلام لما روى ، أنه عليه الصلاة والسلام سجد للسهو قبل
السلام ، ولما قوله عليه الصلاة والسلام : لكل سهو سجدتان بعد السلام ، وروى أنه
عليه الصلاة والسلام سجد سجدتي السهو بعد السلام فصاروا روايا فله بقى نفسك .
يقوله سالا ، ولأن سجود السهو مما لا يتكرر فلو عثر عن السلام حتى أوسها عن السلام
ينجز به ، وهذا اختلاف في الأولوية ، ويأتي بتسليمتين ، هو الصحيح صرعا للسلام
المذكور إلى ما هو المجهود ، ويأتي بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والدعاء في قعدة
السهو هو الصحيح ، لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة .

قال : (ويلزمه السهو إذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها) وهذا يدل على
أن سجدة السهو واجبة هو الصحيح ، لأنها يجب لجبر نقص تمكن في العبادة ، فتكون
واجبة كاللحاح في الحج ، وإذا كان واجبا لا يجب إلا بترك واجب أو تأخير أو تأخير
وكن' صالحا هذا هو الأصل ، وإنما وجب بالزيادة لأنها لا تبرى عن تأخير ركن أو
ترك واجب .

قال : (ويلزمه إذا ترك فعلا مستوتا) كأنه أراد به فعلا واجبا إلا أنه أراد بتسليمه
حصة أن وجوبها ثبت بالسنن ، قال (أو ترك قراءة الفاتحة) لأنها واجبة (أو الفاتحة أو التشهد
أو التكميلات الملبين) لأنها واجبات فله عليه الصلاة والسلام واجب عليها من غير تركها مرة ،
وهي إشارة الترتيب ، ولأنها تنضاف إلى جميع الصلاة قبل على أنها من خصائصها وذلك
بالوجوب ، ثم ذكر التشهد بحمل القعدة الأولى والثانية والقراءة فيها وكل ذلك واجب
وفيا سجدة السهو هو الصحيح (ولو جهر الإمام فيها بخافت أو عافت فبا يجهر تلقوه
سجدتا السهو) لأن الجهر في موضعه والخافت في موضعها من الواجبات ، واعتقدت

الرواية في القنار والأصح قلر ما يجوز به الصلاة في القنار لأن السير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكنه ، وما يصح به الصلاة كثير غير أن ذلك عنده آية واحدة وعندها ثلاث آيات ، وهذا في حق الإمام دون الفرد لأن الجهر والخفاء من خصائص الجماعة .

قال (وسهو الإمام يوجب حل للزوم السجود) لثبوت السبب الموجب في حق الأصل ولما يلزمه حكم الإقامة بنية الإمام (فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤمن) لأنه يصير مخالفا لإمامه وما ألزم الأداء إلا مطابعا (فإن سجد المؤمن لم يلزم الإمام ولا المؤمن السجود) لأنه لو سجد وحده كان مخالفا لإمامه ، ولو تابعه الإمام يقلب الأصل تبعا (ومن سجد من القعدة الأولى ، ثم تذكر وهو إلى حالة القعود أقرب عاد وقعد وتشهد) لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ، ثم قيل : يسجد السهو بالتأخير ، والأصح أنه لا يسجد كما إذا لم يتم (ولو كان إلى القيام أقرب لم يعد) لأنه كالتأتم معنى (ويسجد السهو) لأنه ترك الواجب (وإن سجد من القعدة الأخيرة حتى قام إلى القعدة رجع إلى القعدة ما لم يسجد) لأن فيه إصلاح صلاته وأمكته ذلك لأن ما دون الركعة يحمل الرضى .

قال : (وألغى الخامسة) لأنه رجع إلى شيء عمله قبلها فترضى (ويسجد السهو) لأنه آخر واجبا (وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ، لأنه استحكم شروعه في النافذة قبل إكمال أركان المكتوبة ومن ضرورته مغروجه عن الرضى ، وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يثبت بها في يمينه : لا يصل (وتحول صلاته فلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله) خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر (فيضم إليها ركعة سابعة ولو لم يضم لأشياء عليه) لأنه مظنون ، ثم إنما يظل فرضه يوضح الجبهة عند أبي يوسف رحمه الله ، لأنه سجود كامل ، وعند محمد رحمه الله يرفعه لأن تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحذف ، وثمرة الخلاف تظهر فيها إذا سبقه الحذف في السجود بين عند محمد خلافا لأبي يوسف رحمه الله (ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد إلى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم) لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع وأمكته الإقامة على وجهه بالقعود ، لأن ما دون الركعة يحمل الرضى (وإن قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم إليها ركعة أخرى وتم فرضه) لأن الباقي إصابة لقطة السلام وهي واجبة ، وإنما يضم إليها أخرى لتصل الركعتان فلا ، لأن الركعة الواحدة لا تجزئه لئنه

عليه الصلاة والسلام من الجبراء ، ثم لا ترويان من سنة الظهور وهو الصحيح لأن الكواظبة عليها بجمعة مبتدأة (ويسجد السهو استجمانا) لتكن القصصان في الفرض بالخروج لأجل الوجه المسنون ، وفي النقل بالدخول لأجل الوجه المسنون ، ولو قطعها لم يلزمه القضاء لأنه مظنون ، ولو اقتضى به إنسان فيهما يصل ستا عند محمد رحمه الله : لأنه المؤدى بهذه التحريم وعندنا ركعتين لأنه استحكم خروجه عن الفرض ، ولو أفسده المقتضى فلا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بالإمام ، وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى ركعتين لأن السقوط بطارئ يخص الإمام .

قال (ومن صلى ركعتين تطوعا فيها سجدا وسجدا للسهو ، ثم أراد أن يصل أربعين لم ين) لأن السجود يطل لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف السجدة إذا سجد السهو ثم نوى الإقامة حيث ينبغي لأنه لو لم ين يطل جميع الصلاة ومع هذا لو أدى صح لبقاء التحريم ويطل سجود السهو هو الصحيح (ومن سلم وعليه سجدة السهو فدخل رجل في صلاته بعد التسليم فإن سجد الإمام كان داخلًا وإلا فلا) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : هو داخل سجد الإمام أو لم يسجد ، لأن عنده سلام من عليه السهو لا يخرج من الصلاة أصلا لأنها وجبت جبرا للقصصان ، فلا بد من أن يكون في إحرام الصلاة ، وعندهما يخرج من سبيل التوقف لأنه غفل في نفسه ، وإنما لا يعمل حاجته إلى أداء السجدة فلا يظهر دونها ، ولا حاجة على اعتبار عدم العود ، ويظهر الإعتلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالتهفئة وتغير الفرض بنية الإقامة في هذه الحالة (ومن سلم يزيد به قطع الصلاة وعليه سهو فعليه أن يسجد لسهوه) لأن هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشرع فلفت (ومن شك في صلاته فلم يدرك ثلاثا صلى أم أربعا وذلك أول ما عرض له استأنف) لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة (وإن كان يعرض له كثيرا بنى على أكبر رأيه) لقوله عليه الصلاة والسلام : من شك في صلاته فليستقر الصواب (وإن لم يكن له رأى بنى على اليقين) لقوله عليه الصلاة والسلام : من شك في صلاته فلم يدرك ثلاثا صلى أم أربعا بنى على الأقل ، والاستقبال بالسلام أولى لأنه حرف محلا دون الكلام ويجوز التنية بفنو ، وعند البناء على الأقل يقعد في كل موضع يوم آخر صلاة كيلا يصير ثلوكا فرض القعدة ، والله أعلم .

باب صلاة المريض

(إذا حجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد) لقوله عليه الصلاة والسلام
 عمران بن حصين رضى الله عنه « صل قائما ، فإن لم تستطع قاعدا ، فإن لم تستطع فعلى
 الجنب تومى » إجماع ، ولأن الطاعة بحسب الطاقة .

قال : (فإن لم يستطع الركوع والسجود أومأ إجماع) يبنى قاعدا لأنه وسع مثله (وجعل
 سجوده أخفض من ركوعه) لأنه قائم مقامهما فأخذ حكمهما (ولا يرفع إلى وجهه شيئا
 يسجد عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجدوا لا تقوم
 برأسك » فإن فعل ذلك ، وهو يخفض رأسه أجزأه لوجود الإجماع ، وإن وضع ذلك على
 جبهته لا يجزئه لاتساده (فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجله إلى القبلة أو أومأ
 بالركوع والسجود) لقوله عليه الصلاة والسلام « يصل المريض قائما ، فإن لم يستطع قاعدا ،
 فإن لم يستطع فعلى قدامه يومى » إجماع ، فإن لم يستطع فأخذ تعالى أحق بقبول العذر منه .

قال (وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة فأومأ جاز) لما روينا من قبل إلا أن
 الأولى هي الأولى عندنا خلافا للشافعى رضى الله عنه لأن إشارة المطلق تقع إلى هواء
 الكعبة وإشارة المضطجع على جنبه إلى جانب قدميه وبه تنأى الصلاة (فإن لم يستطع
 الإجماع برأسه أخرت الصلاة عنه ولا يومى به يمينه ولا بقلبه ولا بإجماعه) خلافا لزم
 رحمه الله لما روينا من قبل ، ولأن نصب الإبدال بالرأى ممتنع . ولا قياس على الرأس لأنه
 يتأدى به ركن الصلاة دون العين واختيارها ، وقوله أخرت عنه إشارة إلى أنه لا تسقط الصلاة
 عنه ، وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مقيما هو الصحيح لأنه يفهم مضمون
 الخطاب بخلاف المعنى عليه .

قال (وإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصل قاعدا
 يومى » إجماع) لأن ركنية القيام القبول به إلى السجدة لا فيما من نهاية التعظيم فإذا كان
 لا يتعبد السجود لا يكون ركنا ، فيختير الأفضل هو الإجماع قاعدا لأنه أشبه بالسجود
 (وإن صلى الصحيح بعض صلاته قائما ثم حدث به مرض يصحها قاعدا يركع ويسجد
 أو يومى » إن لم يقدر أو مستقيا إن لم يقدر) لأنه يبنى الأحق على الأقل فصار كالإجماع
 (ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح يبنى على صلاته قائما عند أبي حنيفة

والموسى ورحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : استقبل) بناء على اختلافهم في الانكساء ، وقد تقدم بيانه (وإن صلى بعض صلاته بإعانة ثم قدر على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعاً) لأنه لا يجوز إقصاء الراكع بالموسى فكذلك البناء (ومن انقطع الطلوع قائماً ثم أبا لا بأس بأن يتوكأ على عصا أو سائط أو يقعد) لأن هذا حذر ، وإن كان الانكساء بغير حذر يكره لأنه إساءة في الأدب ، وقيل : لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه لو قعد عند بغير حذر يجوز ، فكذلك لا يكره الانكساء ، وعندنا يكره لأنه لا يجوز القعود عندنا فيكره الانكساء (وإن قعد بغير حذر يكره بالإتفاق) ويجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب التواضعات (ومن صلى في السفينة فاعدا من غير طه أجزاء عند أبي حنيفة رحمه الله والقيام أفضل وقال لا يجوز إلا من حذر) لأن القيام مقصور عليه ، فلا يترك إلا لفظة وله أن الغالب فيها دوران الرأس ، وهو كالتحقق إلا أن القيام أفضل لأنه أبعد عن شبه الخلط والمزجج أفضل لأن أمكنه لأنه أسكن قلبه والخلط في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح (ومن ألقى عليه خمس صلوات أو دونها قضى وإن كان أكثر من ذلك لم يقضى) وهذا استحسان والقياس أن إقصاء عليه إذا استوجب الإغماء وقت صلاة كالتحقق السجدة ثلثه الجنون ، وجه الاستحسان أن المدة إذا طالت كثرت القرات ، ليخرج في الأداء . وإذا قصرت قلت فلا يخرج والكثير أن تزيد على يوم وليلة لأنه يدخل في حد التكرار ، والجنون كالإغماء كلما ذكره أبو سليمان رحمه الله بخلافه فهو لأن اعتدائه نادر فليحسن بالقاصر ، ثم الزيادة تجير من حيث الأوقات عند محمد رحمه الله ، لأن التكرار يصدق به ، وعندنا من حيث الساحات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم والله أعلم بالصواب .

باب سجود التلاوة

قال (سجود التلاوة في القرآن أربع عشرة سجدة : في آخر الأعراف ، وفي الرعدة والتعليل ، وفي إسرائيل ، ومريم ، والأولى في الحج ، والفرقان ، والنمل ، وآلم تنزيل وص ، وحسم السجدة ، والنجم ، ولنا السجدة انشقت ، والقرآن كلما كتب في مصحفه حين رضي الله عنه ، وهو المحدث ، والسجدة الثانية في الحج للصلاة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله - لا يسألون - في قول عمر رضي الله عنه ، وهو المأثور للاحيات (والسجدة واجبة في هذه المواضع على الطفل والسمع سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد)

لقوله عليه الصلاة والسلام : السجدة على من سمعها وعلى من تلاها ، وهي كلمة يجب ، وهو غير مقيد بالتصديق .

(وإذا تلا الإمام آية السجدة سجدتها وسجدتها للأمر منه) لا لزومه متابعه (وإذا تلا الأمر لم يسجد الإمام ولا الأمر في الصلاة ولا بعد القراخ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : يسجدونها إذا فرغوا لأن السبب قد قرر ولا مانع بخلاف حالة الصلاة ؛ لأنه يؤدي إلى خلاف وضع الإمامة أو التلاوة ، ولما أن المقضى مجبور عن القراءة لثبوت تصرف الإمام عليه وتصرف المجهور لاحكامه ، بخلاف الجنب والمخاض لأنهما مثنيان عن القراءة إلا أنه لا يجب على المخاض بتلاوته ، كما لا يجب بسامعها لاندفاع أهمية الصلاة بخلاف الجنب (ولو سمعها رجل خُرج الصلاة سجدتها) هو الصحيح لأن الحجر ثبت في حقهم فلا بدوم (وإن سمعوا وم في الصلاة سجدت من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة) لأنها ليست بصلواتية لأن سماعهم هذه السجدة ليس من أعمال الصلاة (وسجدوها بها) لتحقيق سببها (ولو سجدوها في الصلاة لم يجزم) لأنه ناقص لمكان التهيؤ فلا يتأدى به التكامل . قال (وأحدوها) لفرق سببها (ولم يبدوا الصلاة) لأن مجرد السجدة لا يتأى لإتمام الصلاة وفي النوادر : أنها تصدق بأنهم زادوا فيها ما ليس منها ، وقيل هو قول محمد رحمه الله (فإن قرأها الإمام وسمعها رجل ليس معه في الصلاة فدخل معه بعد ما سجدتها الإمام لم يكن عليه أن يسجدتها) لأنه صار ملوكا لما يدرأه الركعة (وإن دخل معه قبل أن يسجدتها سجدتها معه) لأنه لو لم يسمعها سجدتها معه ، فهذه أول (وإن لم يدخل معه سجدتها وحده) لتحقيق السبب (وكل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجدتها فيها لم تقض خارج الصلاة) لأنها صلواتية ؛ ولما مزية الصلاة فلا يتأدى بالتقصير .

(ومن تلا سجدة فلم يسجدتها حتى دخل في صلاة فأعادها وسجد أجزائه السجدة عن الثلاثين) لأن الثانية أقوى ، لكونها صلواتية فاستحببت الأولى ، وفي النوادر يسجد أخرى بعد القراخ لأن الأولى قوة السبق فاستروا . قلنا الثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها (وإن تلاها فسجد ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها) لأن الثانية هي المستحبة ، ولا وجه إلى إلحاقها بالأولى لأنه يؤدي إلى سبق الحكم على السبب (ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحدة أجزائه سجدة واحدة ، فإن قرأها في جلسة ، فسجدتها ، ثم ذهب ورجع ، قرأها سجدتها ثانية وإن لم يكن سجد الأولى عليه السجدتان) بالأمل أن من

السجدة على التداخل دفعا للحرج ، وهو متعلق في السبب دون الحكم ، وهذا أليق بالمبادات والثاني بالعقوبات وإمكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمضمرات ، فإذا اختلف عد الحكم إلى الأصل ، ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف الخيرة لأنه دليل الإعراف وهو البطل هناك ، وفي تسليمة الثوب يتكرر الوجوب ، وفي المتصل من خصن إلى أغصن كذلك في الأصح ، وكذا في النيابة للأحياط (ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع) لأن السبب في حقه السماع (وكذا إذا تبدل مجلس التالي دون السامع) على ما قيل ، والأصح أنه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا (ومن أراد السجود كبير ولم يرفع يديه وسجد ، ثم كبر ورفع رأسه) اعتبارا بسجدة الصلاة ، وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه (ولا تشهد عليه ولا سلام) لأن ذلك للتحلل ، وهو يستدعي سبق التسمية وهي متعلقة .

قال : (ويكره أن يقرأ السورة في الصلاة أو غيرها ويدع آية السجدة) لأنه يشبه الاستكفاف عنها (ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة ويدع ملسوها) لأنه مبادرة إليها قال محمد رحمه الله : أحب إلى أن يقرأ قبلها آية أو آيتين دفعا لوهم التفضيل ، واستحسنوا إختفائها خفة على السامعين ، والله أعلم .

باب صلاة المسافر

(السفر الذي يتغير به الأحكام أن يقصد الإنسان مسيرة ثلاثة أيام ولياليها يسير الإبل ومضى الأقدام) لقوله عليه الصلاة والسلام : « يسمح للقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها » عمت الرخصة الجنس ، ومن ضرورته عموم التقدير ، وقدر أبو يوسف رحمه الله يومين وأكثر اليوم الثالث ، والشافعي يوم وليلة في قوله ، وكفى بالسنة حجة عليهما (والسير المذكور هو الوسط) ومن أبي حنيفة رحمه الله التقدير بالمراسل ، وهو قريب من الأول ، ولا يعتبر بالفراسخ هو الصحيح (ولا يعتبر السير في الماء) معناه لا يعتبر به السير في البر . فلما التجبر في البحر فما يليق بحاله كما في الجبل :

قال (وفرض المسافر في الرماية ركعتان لا يزيد عليهما) وقال الشافعي رحمه الله : فرضه الأربع والقصير رخصة اعتبارا بالصوم . ولنا أن الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤتم على تركه وهذا آية النافذة ، بخلاف الصوم لأنه يقضى (وإن صلى أربعة وقت في الثانية قدر القصد أجره الأوليان من الفرض والأعريان له نافذة) اعتبارا بالتفجر ويصير سببا لتأخير

السلام (وإن لم يقعد في الثانية قدرها بطلت) لاجتماع الثالثة بها قبل إكمال أركانها (وإذا غلق المسافر بيوت المنبر صلى ركعتين) لأن الإقامة تتعلق بدخولها فيتعطل السفر بالخروج عنها ، وفيه الأثر عن علي رضي الله عنه : لو جاوزنا هذا الموضع لقصرنا (ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلدة أو قرية عسرة عشر يوما أو أكثر ، وإن نوى أقل من ذلك قصر) لأنه لا بد من اعتبار مدة ، لأن السفر يحل فيه البث قدرناها بمدة الطهر ، لأنها مدتان موجبتان ، وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ، والأثر في مثله كالطهر ، والتقييد بالبلدة والقرية يشير إلى أنه لا تصح نية الإقامة في الحفاة ، وهو الظاهر (ولو دخل مصر على حزم أن يخرج غذا أو بعد غد ولم ينو مدة الإقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر) لأن ابن عمر رضي الله عنه أقام بأذربيجان ستة أشهر وكان يقصر . وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك (وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنوا الإقامة بها قصر ، وكلما إذا حاصروا فيها مدينة أو حصنا) لأن الدخول بين أن يهزم فيقر ويهزم أن يهزم فيقر فلم تكن دار إقامة (وكلما إذا حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير حصر أو حاصروهم في البحر) لأن حطهم مبطل عزيمتهم . وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين إذا كانت الشوكة ثم التمكن من التفرار ظاهرا . وعند أبي يوسف رحمه الله يصح إذا كانوا في بيوت المدن لأنه موضع إقامة (ونية الإقامة من أهل الكلا وهم أهل الأخبية . قيل لا تصح ، والأصح أنهم مقيمون) يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله لأن الإقامة أصل ، فلا تطل بالانتقال من مرقى إلى مرقى (وإن اقتضى المسافر بالمقيم في الوقت أتم أربعاً) لأنه يتغير فرضه إلى أربع للنجية كما يتغير بنية الإقامة لاتصال المنبر بالسبب وهو الوقت . (وإن دخل منه في فائقة لم تجزه) لأنه لا يتغير بعد الوقت لاتقضاء السبب كما لا يتغير بنية الإقامة فيكون اقتضاء المقترض بالتفضل في حق القعدة أو القرامة (وإن صلى المسافر بالمقيم ركعتين سلم وأتم المقيمون صلاتهم) لأن مقتضى التزم الموافقة في الركعتين فيحذف في الباقي كل المسبوق إلا أنه لا يقرأ في الأصح لأنه مقتضى تحريمه لا فعلا والقترض صار مؤدى فيتركها احتياطاً ، بخلاف المسبوق لأنه أدرك قراءة نافذة لم يتأد القرض فكان الإتيان أولى .

قال (ويستحب للإمام إذا سلم أن يقول : أعوا صلاتكم فإنما قوم سفر) لأنه عليه الصلاة والسلام قاله حين صلى بأهل مكة وهو مسافر (وإذا دخل المسافر في منزله أتم

الصلاة وإن لم ينو المقام فيه) لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون ويهبطون إلى أوطانهم متقين من غير حزم جديد (ومن كان له وطن فانتقل عنه والغير من غيره ، ثم سافر فدخل وطنه الأول قصر) لأنه لم يبق وطن له ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بعد الهجرة حدث نفسه بمكة من المسافرين ، وهذا لأن الأصل أن الوطن الأصل يعطل بمكته دون السفر ، ووطن الإقامة يعطل بمكته وبالسفر وبالأصل (وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومضى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لأن اعتبار النية في موضعين يقتضى اعتبارها في مواضع وهو مجتمع ، لأن السفر لا يبرى عنه إلا إذا نوى المسافر أن يقيم بإقليم في أحدهما فيصير مقيا بدخوله فيه ، لأن إقامة المرة مضافة إلى مبيته (ومن فاتته صلاة في السفر قضاهما في الحضر ركعتين ، ومن فاتته في الحضر قضاهما في السفر أربعاً) لأن القضاء بسبب الأداء ، والمعتبر في ذلك آخر الوقت ، لأنه المعتبر في السببية عند علم الأداء في الوقت (والعلمى والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعي رحمه الله : سفر المحصية لا يفيد الرخصة لأنها تثبت تحقيقاً فلا تتعلق بما يوجب التخليط . ولنا إطلاقه التصوص ولأن نفس السفر ليس بمحبة ، وإنما المحبة ما يكون بعده أو يحاوره فصلاح حلق الرخصة ، والله أعلم .

باب صلاة الجمعة

(لا تصح الجمعة إلا في مصر جتمع أو في مصر المصير ، ولا تجوز في القرى) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا الجمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أعشى إلا في مصر جتمع ، والمصير الجتمع : كل موضع له أمير وقفس يقف الأحكام ويقيم الحدود ، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله . وحيث أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجد لم يسمهم ، والأول اختيار الكرخي وهو الظاهر ، والثاني : اختيار الطلعي ، والحكم غير مقصور على المصل ، بل تجوز في جميع أندية المصير لأنها بمنزلة في حوائج أهله (وتجوز بمنى إن كان الأمير أمير الحجاز أو كان الخطيفة مسافراً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله : لا الجمعة بمنى) لأنها من القرى حتى لا يحد بها . ولما أنها تنصرف في أيام الموسم ، وعلم الصمد للحنيف ، ولا الجمعة بمرقات في قولهم جميعاً لأنها قضاء بمنى أبية ، والتقييد بالخليفة ولغير الحجاز لأن الولاية لها ، أما أمير الموسم فيلزم الحرج الأخير (ولا يجوز إقامتها

إلا السلطان أو لمن أمره السلطان) لأنها تقام بجميع عظيم ، وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم ، وقد تقع في غيره فلا بد منه تنميا لأمره .

(ومن شرائطها الوقت ، فصبح في وقت الظهر ولا تصح بعده) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة » (ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا ينييه عليها) لاختلافهما (ومنها الخطبة) لأن النبي صلى الله عليه وسلم ماصلاهما بدون الخطبة في عمره (وهي قبل الصلاة بعد الزوال) به وردت السنة (ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة) به جرى التوارث (ويخطب قائما على طهارة) لأن القيام فيها متوارث ، ثم هي شرط الصلاة فيستحب فيها الطهارة كالأذان (ولو خطب قاعدا أو على غير طهارة جاز) لحصول المقصود إلا أنه يكره لخالفته التوارث وللفصل بينهما وبين الصلاة (فإن اقتصر على ذكر الله جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة) لأن الخطبة هي الواجبة ، والتسبيحة أو التحميدة لا تسمى خطبة . وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف . وله قوله تعالى — فاسعوا إلى ذكر الله — من غير فصل . وعن عثمان رضي الله عنه أنه قال : الحمد لله فأرتج عليه فنزل وصلى . (ومن شرائطها الجماعة) لأن الجمعة مشتقة منها (وأقلمهم عند أبي حنيفة رحمه الله ثلاثا سوى الإمام وقالوا اثنان سواء) قال رضي الله عنه : والأصح أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله وحده : له أن في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه . ولهما أن الجمع الصحيح إنما هو الثلاث لأنه جمع تسمية ومعنى ، والجماعة شرط على حدة وكذا الإمام فلا يعتبر منهم (وإن نفر الناس قبل أن يركع الإمام ويسجد ولم يبق إلا النساء والصبيان استقبل للظهر عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : إذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلاة صلى الجمعة ، فإن نفروا عنه بعد ما ركع ركعة وسجد سجدة بنى على الجمعة) خلافا لفر رحمه الله ، هو يقول إنها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ، ولهما أن الجماعة شرط الانتقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الانتقاد بالشروع في الصلاة — ولا يتم ذلك إلا بإتمام الركعة لأن مادونها ليس بصلاة فلا بد من دوامها إليها بخلاف الخطبة فإنها تنافي الصلاة فلا يشترط دوامها ، ولا يعتبر بقاء النساء وكذا الصبيان لأنه لا يعتمد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة (ولا يجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا أعمى) لأن المسافر يخرج في الحضور ، وكذا المريض والأعمى والعبد تشغول بخدمة المولى ، والمرأة بخدمة

الزوج فعلوا ذلك المخرج والضرر (فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزاءهم عن فرض الوقت) لأنهم يحملوه فصاروا كالسافر إذا صام (ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤم في الجمعة) وقال زفر رحمه الله : لا يميزه لأنه لا يفرض عليه فأشبهه الصبي والمرأة . ولنا أن عمله رخصة فإذا حضروا بقع فرضاً على ما بيناه . أما الصبي فسلوب الأهلية ، والمرأة لاتصلح لأمامة الرجال ، وتتخذ بهم الجمعة لأنهم صلحوا للإمامة فيصلحون للاقتداء بطريق الأولى (ومن صل الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا حذر له كره له ذلك وجازت صلاته) وقال زفر رحمه الله : لا يميزه لأن عنده الجمعة هي الفريضة أصالة والظهر كالبديل عنها ، ولا يصير إلى البديل مع القدرة على الأصل . ولنا أن أصل الفرض هو الظهر في حق السكاة ، هذا هو الظاهر إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة ، وهذا لأنه متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن بدور التكليف (فإن بدا له أن يضرها فوجه إليها والإمام فيها يطل ظهره عند أبي حنيفة رحمه الله بالصبي . وقال : لا يطل حتى يدخل مع الإمام) لأن السبي دون الظهر ، فلا يقضيه بعد تمامه والجمعة فوقها فيقضيها ، وصار كما إذا توجه بعد فراغ الإمام . وله أن السبي إلى الجمعة من خصائص الجمعة فهزل منزلتها في حق ارتقاض الظهر احتياطاً ، بخلاف ما بعد الفرج منها لأنه ليس بسبي إليها .

(ويكره أن يصل للملغورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصير وكلما أهل السجن) لما فيه من الإخلال بالجمعة إذ هي جماعة للجبايات والمطوور قد يقتدى به غيره ، بخلاف أهل السواد لأنه لا جمعة عليهم (ولو صل قوم أجزاءهم) لا سباج شرائطه (ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى منه ما أدركه وبني عليها الجمعة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أدرككم فصلوا وما فاتكم فاتوا » (وإن كان أدركه في التشهد أو في سجود السهو بني عليها الجمعة عدداً . وقال حنبل رحمه الله : إن أدركه معه أكثر الركعة الثانية بني عليها الجمعة ، وإن أدرك ألقها بني عليها الظهر) لأنه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي أربعا احتياطاً للظهر ، ويقعد لا حالة على رأس الركعتين احتياطاً للجمعة ، ويقرأ في الآخرين لاحتمال التولية . ولما أنه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ، ولا وجه لما ذكر . لأنها مخطفان فلا يبنى أحدهما على تحرمة الآخر (وإذا خرج الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يخرج

(من خطبه) قال رضى الله عنه : وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : لا بأس بالكلام إذا خرج الإمام قبل أن ينقلب ، وإذا زل قبل أن يكبر لأن الكرامة للإحلال بفرض الاستماع والاستماع هنا بخلاف الصلاة لأنها قد تمت . ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام : إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ، ولأن الكلام قد يمتد طويلا فأشبه الصلاة (وإذا أذن للمؤذنون الأذان الأول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى الجمعة) قوله تعالى — فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع — (وإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدي المنبر) بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا هذان الأذان ، ولما قيل هو المختار في وجوب السعي وحرمة البيع . والأصح أن المختار هو الأول إذا كان بعد الزوال لحصول الإعلام به ، والله أعلم .

باب صلاة العيد

قال : (ونجب صلاة العيد على كل مسلم نجب عليه صلاة الجمعة) وفي الجامع الصغير حينئذ اجتمعا في يوم واحد : فالأول : سنة ، والثاني فريضة ، ولا يترك واحد منهما . قال وهذا تنصيص على السنة ، والأول على الوجوب وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله . وجه الأول : مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم علينا ، ووجه الثاني : قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الأعرابي عقيب سؤاله قال : « هل على غيرهن ؟ » فقال : لا ، إلا أن تطوع . والأول أصح ، وتسميته سنة لوجوبه بالسنة (ويستحب في يوم الفطر أن يطعم قبل الخروج إلى المصلى ويتنفل ويستاكب ويصلي) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم كان يطعم في يوم الفطر قبل أن يخرج إلى المصلى ، وكان يتنفل في الميدين ، ولأنه يوم احتياج فيسرع فيه الفضل والطيبة كما في الجمعة (وليس أحسن ثيابه) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان له جبة فلك أو صوف يلبسها في الأعياد (ويؤدى صدقة الفطر) إغناء الفقير ليخرج قلبه للصلاة (ويتوجه إلى المصلى ولا يكبر عند أبي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى . وحينئذ يكبر) اعتبارا بالأضحية . وله أن الأصل في التثاء الإغناء ، والشرع ورد به في الأضحية لأنه يوم تكبير ولا كذلك يوم الفطر (ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة ، ثم قيل الكرامة في المصلى خاصة . وقيل فيه وفي غيره حكمة لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفته (وإذا حلت الصلاة بارتفاع

الشمس دخل وقتها إلى الزوال ، فإذا زالت الشمس خرج وقتها) «لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح أو رمحين ، ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال لم يخرجوا إلى المصلى من البلد » (ويصلي الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى للافتتاح وثلاثا بعدها ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ، ثم يتندى في الركعة الثانية بالقراءة ، ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها) وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا . وقال ابن عباس رضي الله عنه : يكبر في الأولى للافتتاح ونحسا بعدها ، وفي الثانية : يكبر نحسا ثم يقرأ ، وفي رواية : يكبر أربعاً وظاهر حمل العامة اليوم بقول ابن عباس رحمه الله لأمر النبي بالخلفاء ، فأما المذهب فالقول الأول : لأن التكبير ورفع الأيدي خلاف المهود ، فكان الأخذ بالأقل أولى ، ثم التكبيرات من أعلام الدين حتى يجر به فكان الأصل فيه الجمع ، وفي الركعة الأولى يجب إلحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها مع حيث القرصية والسبق ، وفي الثانية : لم يوجد إلا تكبيرة الركوع فوجب ضم إليها ، والشافعي أخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه ، إلا أنه حل المروي كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمس عشرة أو ست عشرة .

١ قال (ويرفع يديه في تكبيرات العيدين) يريد به ما سوى تكبيري الركوع لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » وذكر من جعلتها تكبيرات الأعياد . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يرفع ، والحجة عليه ما روينا .

قال (ثم يطالب بعد الصلاة عظيمين) بذلك ورد النقل المستفيض (يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها) لأنها شرعت لأجله (ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها لأن الصلاة بهذه الصفة لم تعرف قربة إلا بشرائط لاتم بالمنفرد) فإن غمّ الهلال وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من البلد لأن هذا تأخير يعذر ، وقد ورد فيه الحديث (فإن حدث حذر يمنع من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده) لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة إلا أنا تركناه بالحديث ، وقد ورد بالتأخير إلى اليوم الثاني عند العلل .

(ويستحب في يوم الأضحية أن يغتسل ويتطيب) لما ذكرناه (ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة) لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من أضحيته » (ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر) «لأنه صلى الله عليه وسلم كان

يكبر في الطريق ، (ويصلي ركعتين كالقطر) كذلك نقل (ويخطب بعدها خطبتين) لأنه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل (ويعلم الناس فيها الأضحية وتكبير التشريق) لأنه مشروع الوقت ، واناجلة ما شرعت إلا لتعلمته (فإن كان جازر يمنع من الصلاة في يوم الأضحية صلاها من الغد وبعد الغد ، ولا يصليها بعد ذلك) لأن الصلاة مؤقتة بوقت الأضحية فتشيد بأيامها لكنه سمي في التأخير من غير عذر خالفه المنقول (والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء) وهو أن يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشييباً بالواقفين عرفة لأن الوقوف عرف عباد مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة دونه كماثر المناصك .

فصل في تكبيرات التشريق

(ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلاة العجر من يوم عرفة ، ويتم عقيب صلاة العصر من يوم النحر) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : يتم عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة ، فأخذنا بقول علي رضي الله عنه أخذنا بالأكثر إذ هو الاحتياط في العبادات ، وأخذنا بقول ابن مسعود أخذنا بالأقل لأن الجهر بالتكبير بعدة والتكبير أن يقول مرة واحدة : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله والله أكبر ، الله أكبر والله الحميد ، هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه (وهو عقيب الصلوات المفروضة على المقيمين في الأمصار في الجماعات المسبحة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وليس على جماعات النساء إذا لم يكن معهن رجل ولا على جماعة المسافرين إذا لم يكن معهم مقيم . وقالوا : هو على كل من صلى المكتوبة) لأنه تبع للمكتوبة . وله ما روينا من قبل ، والتشريق هو التكبير : كلما نقل عن الخليل بن أحمد ولأن الجهر بالتكبير خلاف السنة ، والشرع ورد به عند استجماع هذه الشروط إلا أنه يجب على النساء إذا اتحدن بالرجال وعلى المباشرين عند اتحدائهم بالتكبير بطريق التبع .

قال يعقوب رحمه الله : صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت أن أكبر فذكر أبو حنيفة رضي الله عنه . دل أن الإمام وإن ترك التكبير لا يتركه المتقدم ، وهذا لأنه لا يؤدي إلى حرمة الصلاة فلم يكن الإمام فيه حتماً وإنما هو مستحب

باب صلاة الكسوف

قال (إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كبيرتين الثالثة في كل ركعة ركوع واحد) وقال الشافعي : ركوعان له ما روت عائشة رضي الله عنها . ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنه والحال أكشف على الرجال قلوبهم ، فكانوا ترجيع لروايه (ويطول القراءة فيها ويمتد عند أبي حنيفة ، وقالا يجهز) وعن محمد مثل قول أبي حنيفة .

أما الصلوة في القراءة فيبان الأفضل ويختلف إن شاء لأن المسنون استيعاب الوقت بالصلاة والدعاء فإذا خفت أحدهما طول الآخر ، وأما الإخفاء والجهز فلهما رواية .
عائشة أنه صلى الله عليه وسلم جهر فيها ولأبي حنيفة رواية ابن عباس وسمرة بن جندب رضي الله عنهم ، والرجيع قد مر من قبل ، كيف وأنها صلاة التلهو وهي عجماء (ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس) لقوله صلى الله عليه وسلم : إذا رأيتم من هذه الأفراح شيئاً فارغبوا إلى الله بالدعاء ، (والسنة في الأدعية تأخيرها عن الصلاة) ويصل بهم الإمام الذي يصل بهم الجعية ، فإن لم يحضر صلى الناس فواذى نحرزا عن الفتنة (وليس في خسوف القمر جماعة) بطور الاجتهاد في القليل أو الخوف الفتنة ، وإنما يصل كل واحد بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم : إذا رأيتم شيئاً من هذه الأحوال فافزعوا إلى الصلاة ، (وليس في الكسوف خطبة) لأنه لم يثقل .

باب الاستسقاء

(قال أبو حنيفة رحمه الله : ليس في الاستسقاء صلاة مستونة في جماعة ، فإن صلى الناس وحدها ناجز وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لقوله تعالى - فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارا - الآية ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم تروعه الصلاة (وقالا : يصل الإمام ركعتين) لما روى : أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلاة العيد ، رواه ابن عباس رضي الله عنه .

فلما فعله مرة وتركه أخرى فلم يكن سنة ، وقد ذكر في الأصل قول محمد وحده (ويجهز فيها بالقراءة) احتجوا بصلاة العيد (ثم يخطب) لما روى : أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب ، ثم هي كخطبة العيد عند محمد . وعند أبي يوسف خطبة واحدة (ولا خطبة

عند أبي حنيفة رحمه الله) لأنها تبع الجماعة ولا جملة عنه (ويستقبل القبلة بالاجتماع) لما روى : أنه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة وسوَّك رداءه ، (ويقب رداءه) لما رويناه : قلنا : ومما قول محمد رحمه الله : أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يقب رداءه لأنه دخله فيجبر بسائر الأدعية ، وما رواه كان تفاؤلاً (ولا يقب القوم أردبتهم) لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك (ولا يحضر أهل اللمة الاستسقاء) لأنه لاستئصال الرحمة وإنما تنزل عليهم العنة .

باب صلاة الخوف

(إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين طائفة إلى وجه العدو وطائفة خلفه ، فيصل في هذه الطائفة ركعة وسجدة ، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصل بهم الإمام ركعة وسجدة وتشهد وسلم ، ولم يسلوا وذهبوا إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة الأولى فصلوا ركعة وسجدة وحديثنا بغير قراءة) لأنهم لاحقون (وتشهدوا واملأوا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى وصلوا ركعة وسجدة بقراءة) لأنهم مسبقون (وتشهدوا واملأوا) والأصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه : أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف على الصفة التي قلنا ، وأبو يوسف رحمه الله وإن أنكر شريحها في زماننا فهو عجوج عليه بما رويناه .

قال (وإن كان الإمام مقياً صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين) لما روى : أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ، (ويصل بالطائفة الأولى من المغرب ركعتين ، وبالثانية ركعة واحدة) لأن تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الأولى أولى بحكم السبق (ولا يقاتلون في حال الصلاة فإن فعلوا بطلت صلاتهم) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق ، ولو جاز الأداء مع القتال لما تركها (فإن اشتد الخوف صلوا ركباتاً فرادى يومنون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاموا إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة) لقوله تعالى - فإن خضتم فرجالاً أو ركباتاً - وسقط التوجه للضرورة . وعن محمد أنهم يصلون بمخافة ، وليس بصحيح لأنهم لا يعلمون المكان في المكان .

باب الجنائز

(إذا حضر الرجل وجه إلى القبلة على شقه الأيمن) اعتبارا بمجال الوضع في القبر لأنه أعرف عليه . والمختار في بلادنا الاستقاء ، لأنه أيسر لخروج الروح ، والأول هو السنة (ولقن الشهادتين) لقوله صلى الله عليه وسلم : لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله ، والمراد الذي قرب من الموت (فإذا مات شد لحياه وغصص عيناه) بذلك جرى التواتر ثم فيه تحيته ليستحسنه .

فصل في الغسل

(وإذا أرادوا غسله وضموه على سريره) لينصب الماء عنه (وجعلوا على حودته خرقة) إقامة لأوجب السر ويكفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا (وزعوا ثيابه) ليكفيهم التلطيف (ووضوه من غير مضغفة واستنشاق) لأن الوضوء سنة الاغتسال ، غير أن إخراج الماء منه متعلل فيتركآن (ثم يفيضون الماء عليه) اعتبارا بمجال الحياة (ويحمر سريره وزرا) لما فيه من تعظيم الميت وإغا يوتر لقوله صلى الله عليه وسلم : إن الله وتر يحب الوتر (ويغسل الماء بالسنة أو بالحرض) مبالغة في التلطيف (فلأن لم يكن فللأفراح) لحصول أصل المقصود (وبغسل رأسه وحيته بالخطمي) ليكون أنظف له (ثم يرضع على شقه الأيسر فيغسل بالماء والسر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى مايلي التفت منه ، ثم يرضع على شقه الأيمن فيغسل حتى يرى أن الماء قد وصل إلى مايلي التفت منه) لأن السنة هو القدادة بالماء (ثم يجلسه ويستند إليه ويمسح بطنه مسحا رقيقا) نحرزا من تلويث الكفن (فلأن خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوه) لأن الغسل عرفناه بالنص وقده حصل مرة (ثم ينشقه بثوب) كيلا تبتل أكفانه (ويغسله) أي الميت (في أكفانه) ويجعل المحنوط على رأسه وحيته والكافور على مساجده (لأن التلطيف سنة والمساجد أولى بزيادة الكرامة) ولا ينرح شعر الميت ولا حيته ولا يقص ظفروه ولا شعره (لقول عائشة رضي الله عنها : علام تصون ميتكم ، ولأن هذه الأشياء عزيزة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وجوار كالحيطان .

فصل في التكفين

(السنّة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب: إزار وقبض ولقافة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية ، ولأنه أكثر ما يلبسه عادة في حياته فكنا بعد مماته (فإن اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان إزار ولقافة) وهذا كفن الكفاية لقول أبي بكر رضي الله عنه : اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ، ولأنه أدنى لباس الأحياء والإزار من القرن إلى القدم واللقافة كذلك والقبض من أصل العنق إلى القدم (فإذا أرادوا لف الكفن ابتدءوا بجمانبه الأيسر فلقوه عليه ثم باليمين) كما في حال الحياة . ويسطه أن يسط اللقافة أولاً ثم يسط عليها الإزار ، ثم يقمص الميت ويوضع على الإزار ثم يعطف الإزار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللقافة كذلك (وإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه فقدوه بخرقة) صيانة عن الكشف (وتكفن المرأة في خمسة أثواب : درع وإزار وخمار ولقافة وخرقة تربط فوق ثدييها) الحديث أم عطية : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى اللواتي غسلن ابنته خشة أثواب ، ولأنها تخرج فيها حالة الحياة فكنا بعد الممات ، ثم هذا بيان كفن السنّة (وإن اقتصرنا على ثلاثة أثواب جاز) وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية (ويكره أقل من ذلك ، وفي الرجل يكره الاختصار على ثوب واحد إلا في حالة الضرورة) لأن مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة (وتلبس المرأة الدرع أولاً ثم يجعل شعرها صغيرتين على صدرها فوق الدرع ، ثم الخمار فوق ذلك ، ثم الإزار تحت اللقافة . قاله : ونجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها الميت وترا) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر بإجمار أكفان ابنته وترا والإجمار هو التطيب فإذا فرغوا منه صلوا عليه لأنها فريضة :

فصل في الصلاة على الميت

(وأولى الناس بالصلاة على الميت السلطان إن حضر) لأن في التقدم عليه ازدراء به (فإن لم يحضر فالقاضي) لأنه صاحب ولاية (فإن لم يحضر فيستحب تقديم إمام الحنفي) لأنه رضيه في حال حياته .

قال (ثم الولي والأولياء على الترتيب المذكور في النكاح ، فإن صلى غير الولي والسلطان أحاد الولي) يعني إن شاء لما ذكرنا أن الحق للأولياء (وإن صلى الولي لم يميز لأحد أن يصل بعده) لأن الفرض يتأدى بالأولى والتفعل بها غير مشروع ، ولهذا زينا الناس تركوا عن تحريم

لصلاة على قبر النبي عليه الصلاة والسلام وهو اليوم كما وضع (وإن دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره) لأن النبي عليه الصلاة والسلام صلى على قبر امرأة من الأنصار (ويصل عليه قبل أن يتفخ) والمخير في مرة ذلك أكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان (والصلاة أن يكبر تكبيرة يحمد الله فيها ثم يكبر تكبيرة يصل فيها على النبي عليه الصلاة والسلام ، ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت والمسلمين ثم يكبر الرابعة وسلم) لأنه عليه الصلاة والسلام كبر أربعاً في آخر صلاة صلاها ، فسخت ما قبلها (ولو كبر الإمام خمساً لم يتابعه المؤتم) خلافاً لغيره لأنه منسوخ لما رويته. وينتظر تسليمة الإمام في رواية وهو المختار والإيمان بالدعوات استغفر للميت والبشارة بالثناء ، ثم بالصلاة ستة الدعاء ، ولا يستغفر الصبي ولكن يقول : اللهم اجعله لنا فرطاً ، واجعله لنا أجراً وفخراً ، واجعله لنا شافعاً مشفعاً (ولو كبر الإمام تكبيرة أو تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى يكبر أخرى بعد حضوره) عند أبي حنيفة وعبد رحمهما الله . وقال أبو يوسف : يكبر حين يحضر لأن الأولى للافتتاح والمسبوق يأتي به ، ولها أن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة ، والمسبوق لا يبتدئ بها فاته ، إذ هو منسوخ ، ولو كان حاضراً فلم يكبر مع الإمام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لأنه بمنزلة الملوك .

قال (ويقوم الذي يصل على الرجل والمرأة بجذاء الصلر) لأنه موضع القلب ، وفيه نور الإيمان ، فيكون القيام عنده إشارة إلى الشفاعة لإيمانه . وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتقوم من الرجل بجذاء رأسه ومن المرأة بجذاء وسطها ، لأن أنسا رضى الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة . قلنا تأويله : أن جنازتها لم تكن متوشة فحال بينها وبينهم (فإن صلوا على جنازة ركبنا أجزأهم في القياس) لأنها دعاء . وفي الاستحسان لا يجزئهم ، لأنها صلاة من وجه لوجود التحريم ، فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطاً (ولا بأس بالإذن في صلاة الجنائز) لأن التقديم حق الولي فيملك لإعطائه بتقديم غيره ، وفي بعض النسخ لا بأس بالأذان أي الإحلام ، وهو أن يعلم بعضهم بعضاً ليقتضوا حقه (ولا يصل على ميت في مسجد جماعة) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : من صلى على جنازة في المسجد فلا أجر له ، ولأنه يني لأداء المكتوبات ، ولأنه يحمل ثلوث المسجد ، وفيها إذا كان الميت خارج المسجد اختلط الشايخ رحمهم الله (ومن استهل بعد الولادة صلى وغسل وصل عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم : إذا استهل المولود صلى عليه ، وإن لم يستهل لم يصل عليه ، ولأن الاستهلال دلالة الحياة فتحقق في حقه سنة الموت (وإن لم يستهل أودع في خرقه) كرامة لبني آدم

(والم يصل عليه) لما رويته ، ويصل في خير الظاهر من الرواية لأنه نفس من وجه ، وهو المختار (وإذا سبي صبي مع أحد أبويه ومات لم يصل عليه) لأنه تبع لها (إلا أن يفر بالإسلام وهو يعقل) لأنه صبح إسلامه استحساناً (أو يسلم أحد أبويه) لأنه يتبع خير الأبوين ديناً (وإن لم يسب ، مع أحد أبويه صل عليه) لأنه ظهرت تسمية النادر فحكم بالإسلام كما في القبط (وإذا مات الكافر وله ولي مسلم فإنه يمسله ويكفنه ويدفنه) بذلك أمر على رضى الله عنه في حق أبيه أبي طالب لكن يفضل غسل الثوب التنجس ويلب في غرة وتحفر حنيرة مع غيز مراعاة سنة الكفنين والحد ولا يوضع فيها بل يلقى .

فصل في حمل الجنازة

(وإذا حملوا الميت على سريريه أدخلوا بقوائمه الأربع) بذلك وردت السنة ، وفيه تكبير للصلاة وزيادة الإكرام والصيانة . وقال الشافعي : السنة أن يحملها رجلان يضمها السابق على أصل حقته ، والثاني على أهل صدره لأن جنازة محدثين معاذ رضى الله عنه هكذا حلت قلنا كأنه ذلك لازدحام الملازمة عليه (ويعشون به مسرعين دون الخيب) لأنه صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه قال « مادون الخيب » (وإذا بلغوا إلى قبره يكره أن يجلسوا قبل أن يوضع عن أمانق الرجال) لأنه قد تقع الحاجة إلى التصول والقيام لممكن منه : قال : وكيفية الحمل أن تضع مقدم الجنازة على يمينك ، ثم مؤخرها على يمينك ، ثم مقدمها على يسارك ، ثم مؤخرها على يسارك لإثارة التيامن وهذا في حالة التناوب .

فصل في الدفن

(ويحضر القبر ويلحد) لقوله عليه الصلاة والسلام « اللحد لنا والشق لغيرنا » (ويلحد الميت بمائلي القبلة) خلافاً للشافعي رحمه الله : فإن عنده يسلاً ، لا روى « أنه صلى الله عليه وسلم سل سلاً » ولنا أن جانب القبلة معظم فيستحب الإدخال منه واضطربت الروايات في إدخال النبي عليه الصلاة والسلام (فإذا وضع في الحفرة يقول واضح : بسم الله وعلى ملة رسول الله) كما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وضع أباً بجاة رضى الله عنه في القبر (ويوجه إلى القبلة) بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام (وكل البقرة) لوقوع الأمن من الانتشار (ويسوى اللبن على اللحد) لأنه عليه الصلاة والسلام جبل على قبره اللبن (ويسقى قبر المرأة بنبوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسقى قبر الرجل) لأن معنى حالفين على السر ، ومعنى حال الرجل على الانكشاف

(ويكره الأجر والخشب) لأنهما لأحكام البناء والقبر موضع البلى ، ثم بالأجر أثر التثوير
فكره ، فقالوا (ولا بأس بالقصب)

وفي الجامع الصغير :

ويستحب اللبن والقصب لأنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل على قبره طن من قصب
(ثم بهال التراب ويسمى القبر ولا يسطح) أى لا يربع لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربع
القبور ومن شاهد قبره عليه الصلاة والسلام أخبر أنه مسلم .

باب الشهيد

(الشهيد من قتله المشركون أو وجد في المعركة وبه أثر أو قتله المسلمون ظلماً ، ولم
يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يفسل) لأنه في معنى شهيداً أحد ، وقال صلى الله
عليه وسلم فيهم « زملوهم بكتلهم ودمائهم ولا تغسلوهم » فكل من قتل بالحديدة ظلماً
وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالى فهو في معناتهم فيلحق بهم ، والمراد بالأثر الجراحة
لأنها دلالة القتل ، وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها ، والشافعى
رحمه الله يخالفنا في الصلاة ويقول السيف محرم للذنوب فأغنى عن الشفاعة ؛ ونحبر
نقول : الصلاة على الميت لإظهار كرامته والشهيد أولى بها ، والطاهر عن الذنوب لا يستغنى
عن الدعاء كالنبي والصبي (ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطع الطريق فبأى
شئ قتلوه لم يفسل) لأن شهيداً أحد ما كان كلهم قتيلاً بالسيف والسلاح (وإذا استشهد
الجنب غسل عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالوا : لا يفسل لأن ماوجب بالجنبه سقط بالموت
والثاني : لم يجب للشهادة ، ولأبى حنيفة رحمه الله أن الشهادة عرفت مائة غير رافعة
فلا ترفع الجنبه ، وقد صرح أن حنظلة لما استشهد جنباً غسلته الملائكة ، وعلى هذا الخلاف
المختار والشافعى والنسابة إذا طهرتا ، وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية ، وعلى هذا
الخلاف الصبى . لما أن الصبى أحق بهذه الكرامة .. وله أن السيف كفى عن الغسل في حق
شهيداً أحد بوصف كونه طهراً ، ولا ذنب على الصبى فلم يكن في معناتهم (ولا يفسل عز
الشهيد دمه ، ولا ينزع عنه ثيابه) لما روينا (وينزع عنه القرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخلف) لأنها ليست من مجلس الكفن (ويؤيدون ويتقصون ما شاموا) إتماماً للكفن :
قال (ومن ارتد غسل) وهو من صار خلقاً في حكم الشهادة لتبيل مراحق الحياة ، لأن
بذلك يخف أثر الظلم فلم يكن في معنى شهيداً أحد (والارتطت أن يأكل أو يشرب أو ينام

أو يملأوا أو يظل من الحركة حياً) لأنه نال بعض مراقب الحياة ، وشهداء أحد ههنا
عطشا ، والكأس تدار عليهم ، فلم يقبلوا خوفاً من نقصان الشهادة إلا إذا حمل من حصره
كيلا تطأ الخيلول لأنه ما نال شيئا من الراحة ، ولو آواه فسطاط أو خيمة كان مرتكبا ^{بها}
(ولو بقي حيا حتى مضى وقت صلاة وهو يظل فهو مرتكب) لأن تلك الصلاة صلات دينية
في ذمته ، وهو من أحكام الأحياء . قال وهذا مروى عن أبي يوسف رحمه الله . ولو أوصى
بشيء من أمور الآخرة كان ارتكبا عند أبي يوسف رحمه الله لأنه ارتفاق . وعند محمد
رحمه الله : لا يكون لأنه من أحكام الأموات (ومن وجد قبلا في المضر غسل) لأن
الواجب فيه التمساة والدية فنفخ أثر الظلم (إلا إذا علم أنه قتل بمحنة ظلم) لأن الواجب
فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا إيا في الدنيا ، وإما في الآخرة .
وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله : مالا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنائيات إن شاء
الله تعالى (ومن قتل في حد أو قصاص غسل ووصل عليه) لأنه باذل نفسه لا يفاد حق مستحق
عليه ، وشهداء أحد يدلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق بهم (ومن قتل من
البناء أو قطاع الطريق لم يصل عليه) لأن عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة .

باب الصلاة في الكعبة

(الصلاة في الكعبة جائزة فرضها وتلقاها) خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ، ولما لا
في الفرض ، لأنه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ، ولأنها صلاة
استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة ، لأن استيعابها ليس بشرط (فإن صلى الإمام
جماعة فيها فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز) لأنه متوجه إلى القبلة ، ولا يشترط
إيمانه صلى الله عليه وسلم بخلاف مسألة التحرى (ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته)
لنقصه حل إيمانه (وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام فحلق الناس حوله الكعبة وصلوا
بصلاة الإمام ، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة عن الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في
جانب الإمام) لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب (ومن صلى على ظهر الكعبة
جازت صلاته) خلافا للشافعي رحمه الله ، لأن الكعبة هي العروة والمواء إلى حنان السماء
حننا دون البناء لأنه يظل ، ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قيس جاز ولا يمتنع
بين يديه إلا أنه يكره لمسا فيه من ترك الصلح ، وقد ورد النبي عنه عن النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم :

كتاب الزكاة

(الزكاة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم إذا ملك نصلها ملكا تاما وحال عليه الحول) أما الوجوب فلقوله تعالى - وأتوا الزكاة - وقوله صلى الله عليه وسلم «أدوا زكاة أموالكم» وعليه إجماع الأمة .

والمراد بالواجب الفرض لأنه لا شبهة فيه ، واشتراط الحرية لأن كمال الملك بها ، والعقل والبلوغ لما نذكره والإسلام لأن الزكاة عبادة ولا تتحقق العبادة من الكافر ، ولا بد من ملك مقدار النصاب ، لأنه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به ، ولا بد من الحول لأنه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله صلى الله عليه وسلم «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» ولأنه المتضمن به من الاستثناء لاشتتاله على القصور المختلفة ، والغالب تغلبت الأشعار فيها فأدبر الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لأنه مقتضى مطلق الأمر ، وقيل : على التراخي لأن جميع العمر وقت الأداء ولهذا لا تضمن بذلك النصاب بعد الضرب (وليس على المصبي والمجنون زكاة) خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يقول : هي غرامة مالية ، فتعبر بسائر المؤن كثيفة الزوجات وصار كالعشر والخراج .

ولنا أنها عبادة فلا تتأدى إلا بالاختيار تحقيقا لمعنى الاجتهاد ولا اختيار لما لعلم العقل ، بخلاف الخراج لأنه مئة الأرض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع . ولو أطلق في بعض السنة فهو بمنزلة إنفاقه في بعض الشهر في الصوم . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الحول ولا فرق بين الأصل والمعرض . وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لما بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الإفاقة بمنزلة المصبي إذا بلغ (وليس على المسكين زكاة) لأنه ليس بمالك من كل وجه لوجود المثاني وهو الرق ولهذا لم يكن من أهل أن يحق عليه (ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه) وقال الشافعي رحمه الله : يجب لصحة السبب ، وهو ملك نصاب تام . ولنا أنه مشغول بمجاهدة الأصلية فاعتبر مطوما كملكه المستحق بالطنش وثياب البذلة والمهنة (وإن كان ماله أكثر من دية ذئب الناضل

إذا بلغ نصاباً) ففراغه عن الحاجة ، والمراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين الذل والسكارة ، ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب ، لأنه يقتضي به النصاب ، وكلنا بعد الاستهلاك ، خلافاً لفرقهما ولأي يوسف رحمه الله في الثاني على ما روى عنه لأن له مطالباً وهو الإمام في السواثم ونائبه في أموال التجارة فإن الملاك نوابه (وليس في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب وحديد الخلمة وسلاح الاستعمال زكاة) لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية ، وليست بنامية أيضاً ، وعلى هذا كتب العلم لأهلها وآلات الحرفيين لما قلنا (ومن له على آخر دين فحجده سنين ثم قامت له به بيعة لم يتركها لمضى) معناه صارت له بيعة ، بأن أقر عند الناس وهي مسئلة مال الضهار وفي خلاف زفر والشافعي رحمهما الله ، ومن جملة : المال المفقود ، والآبى ، والضال ، والمغصوب إذا لم يكن عليه بيعة ، والمال الساقط في البحر والمدفون في القفزة إذا نسي مكانه ، والذي أخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبى والضال والمغصوب على هذا الخلاف . لهما أن السبب قد تحقق وفوات اليد غير مجلٍ بالوجوب كمال ابن السبيل . ولنا قول على رضى الله عنه : لا زكاة في مال الضهار ولأن السبب هو المال النامى ، ولا نماء إلا بالقدرة على التصرف ، ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول إليه ، وفي المدفون في أرض أو كرم اختلاف المشايخ ، ولو كان الدين على مقرّ ماله أو مصرّ نجب الزكاة لإمكان الوصول إليه ابتداءً أو بواسطة التحصيل ، وكلنا لو كان على جاحد وعليه بيعة أو علم به القاضي لما قلنا ، ولو كان على مقرّ مفلس فهو نصاب عند أبي حنيفة رحمه الله ، لأن تظليس القاضي لا يصح عنده : وعند محمد لا تجب ، لتحقيق الإفلاس عنده بالتظليس ، وأبو يوسف مع محمد في تحقيق الإفلاس ومع أبي حنيفة رحمه الله في حكم الزكاة رعاية لجانب الفقراء (ومن اشترى تجارة للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكاة) لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة (وإن نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكاة) لأن النية لم تحصل بالعمل إذ هو لم يتجر فلم تعتبر ، ولنا يصير المسافر مقياً بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافراً إلا بالسفر (وإن اشترى شيئاً ونواها للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما إذا ورث منوى التجارة) لأنه لا عمل منه ، ولو ملكه مالهية أو بالوصية أو النكاح أو الخلع أو الصلح عن القعود ونواها للتجارة كان للتجارة عند أبي يوسف رحمه الله لاقرانها بالعمل ، وعنه

محمد لا يصير للتجارة لأنها لم تقارن عمل التجارة ، وقيل الاختلاف على عكسه (ولا يجوز إحياء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء أو مقارنة لعزل مقدار الواجب) لأن الزكاة عبادة ، فكان من شرطها النية ، والأصل فيها الاقتران إلا أن الدفع يفرق فاكفى بوجودها حالة العزل .
تيسيرا كتقديم النية في الصوم (ومن تعلق بجميع ماله لا ينوي الزكاة سقط فرضها عنه استحسانا) لأن الواجب جزء منه فكان معينا فيه فلا حاجة إلى التعيين (ولو أدى بعض التعبد سقط زكاة المؤدى عند محمد رحمه الله) لأن الواجب شائع في الكل . وعند أبي يوسف رحمه الله لا تسقط لأن البعض غير معين ليكون الباقي محلا للواجب بخلاف الأول والله أعلم بالصواب .

باب صدقة السوانم

فصل في الإبل

قال رضي الله عنه (ليس في امل من خمس ذود صدقة ، فإذا بلغت خمسا ساعة ، وحال عليها الحول ففيها شاة إلى تسع ، فإذا كانت حشرا ففيها شاتان إلى أربع عشرة ، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة ، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين ، فإذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهي التي طلعت في الثانية (إلى خمس وثلاثين ، فإذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون) وهي التي طلعت في الثالثة (إلى خمس وأربعين فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة) وهي التي طلعت في الرابعة (إلى ستين ، فإذا كانت إحدى وستين ففيها جلدعة) وهي التي طلعت في الخامسة (إلى خمس وسبعين ، فإذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين ، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين) بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (ثم إذا زادت على مائة وعشرين) تستأنف القرينة ، فيكون في الخمس شاة مع الحقتين ، وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشرة ثلاث شياه ، وفي العشرين أربع شياه ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى مائة وخمس فيكون فيها ثلاث حقائق ، ثم تستأنف القرينة ، فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشرة ثلاث شياه ، وفي عشرين أربع شياه ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض ، وفي ست وثلاثين بنت لبون ، فإذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها أربع حقائق إلى مائتين ، ثم تستأنف القرينة أبدا كما تستأنف

في اثنين (بني عبد المطلب والحسين) وهذا عندنا . وقال الشافعي رضي الله عنه : إذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون ، فإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنات لبون ، ثم يدار الحساب على الأربعينات والخمسينات ، فتجب في كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب : إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة ، وفي كل أربعين بنت لبون من غير شرط عود مادونها ولنا . أنه عليه الصلاة والسلام كتب في أكثر ذلك في كتاب عمرو بن حزم : فإذا كان أقل من ذلك ففي كل خمس فودشة ، فنعمل بالزيادة (والبيع والمزاب سواء) في وجوب الزكاة لأن مطلق الاسم يقتلها ، والله أعلم بالصواب .

فصل في البقر

(ليس في أقل من ثلاثين من البقر السائمة صدقة ، فإذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ، ففيها تبيع أو تبيعة) وهي التي طمنت في الثانية (وفي أربعين مسن أو مسنة) وهي التي طمنت في الثالثة ، بهذا أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام بما إذا رضي الله عنه (فإذا زادت على أربعين ، وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين) عند أبي حنيفة رحمه الله ، في الواحدة الثلاثة ربع عشر مسنة ، وفي الاثنتين نصف عشر مسنة ، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة ، وهذه رواية الأصل لأن الفوليت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا :

وروى الحسن عنه أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة . وربع مسنة أو ثلث تبيع ، لأن مبنى هذا التصاب على أن يكون بين كل عقدتين وقص وفي كل عقد واجب .

وقال أبو يوسف وعبد رحمهما الله : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لما ذرعه الله عنه : لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا ، وفسره بما بين أربعين إلى ستين ، قلنا قد قيل إن المراد منها هنا الصغار (ثم في الستين تبيعان أو تبيعتان ، وفي سبعين مسنة وتبيع ، وفي ثمانين مسنتان ، وفي تسعين ثلاثة أتبعة ، وفي المائة تبيعان ومسنة ، وعمل هذا بتغير الفرض في كل عشر من تبيع إلى مسنة ومن مسنة إلى تبيع) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة ، وفي كل أربعين مسن أو مسنة (والجواب ليس بالبقر سواء) لأن اسم البقر يقتلها إذ هو نوع منه إلا أن

أوهام الناس لا تسبق إليه في ديوانا قلته فلذلك لا بحث به في بيته لا يأكل لحم بقره والله أعلم .

فصل في الغنم

(ليس في أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة ، فإذا كانت أربعين سائمة وحال عليها الحول فيها شاة إلى مائة وعشرين ، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، فإذا بلغت أربع مائة ففيها أربع شياه ، ثم في كل مائة شاة شاة) هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه الصلاة والسلام وفي كتاب أبي بكر رضي الله عنه وعليه اتخذ الإجماع (والفضل والمعز سواء) لأن لفظة الغنم شاملة للكل والنس وود به ، ويؤخذ للفقهاء في زكاتها ، ولا يؤخذ الجذع من الضأن إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ، والتي منها ماتت له سنة ، والجذع ما أتى عليه أكثرها . وعن أبي حنيفة رحمه الله وهو قولنا : إنه يؤخذ الجذع لقوله عليه الصلاة والسلام : إنما حقنا الجذع والتي ، ولأنه يتأدى به الإحصاء فكذلك الزكاة . وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه ، وقولنا ومرفوعا ولا يؤخذ في الزكاة إلا التي فصاعدا ، ولأن الواجب هو الوسط وهذا مع الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز ، وجواز التضحية به . عرف نصا ، والمراد بما روى الجذع من الإبل (ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والإناث) لأن اسم الشاة ينظمهما . وقد قال عليه الصلاة والسلام : في أربعين شاة شاة ، والله أعلم .

فصل في الخيل

(إذا كانت الخيل سائمة ذكورا وإناثا فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً ، وإن شامقوها أعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وهو قول زفر رحمه الله ، وقالوا : لا زكاة في الخيل لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ، وله قوله عليه الصلاة والسلام : في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم ، وتأويل ما روياه فرس الغازي ، وهو المقتول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، والتخيير بين الدينار والتقوم مأثور عن عمر رضي الله عنه (وليس في ذكورها منفردة زكاة) لأنها لا تتنسل (وكذا في الإناث المنفردات في رواية) وعنه الوجوب فيها لأنها تتنسل بالفعل المستعار ، بخلاف الذكور ، وعنه أنها تجب في الذكور المنفردة أيضا

(ولا شيء في البقال والحبيب) لقوله عليه الصلاة والسلام « لم ينزل على فيها شيء »
والمقادير تثبت سمعا (إلا أن تكون للتجارة) لأن الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر أموال
التجارة، والله أعلم.

فصل

(وليس في الفصلاں والحملان والعجايل صدقة) عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن
يكون معها كبار ، وهذا آخر أقواله ، وهو قول محمد رحمه الله .

وكان يقول أولا يجب فيها ما يجب في المسان : وهو قول زفر ومالك رحمهما الله
لم يرجع وقال : فيها واحدة منها ، وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله .

وجه قوله الأول : أن الاسم المذكور في الخطاب يعظم الصغار والكبار : ووجه
الثاني تحقيق النظر مع الجائدين كما يجب في المهازيل واحد منها : ووجه الأخير أن المقادير
لا يمتثلها القياس فإذا امتنع إيجاب ماورد به الشرع امتنع أصلا ، وإذا كان فيها واحد مع
المان جعل الكل تما له في اعتقادها نصاها دون تأدية الزكاة . ثم عند أبي يوسف رحمه الله
لا يجب فيها دون الأربعين مع الحملان وفيها دون الثلاثين من العجايل شيء ، ويجب في
خمس وعشرين من الفصلاں واحد ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى
الواجب ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ، ولا يجب فيها دون
خمس وعشرين في الرواية . وعنه أنه يجب في الخمس خمس فصيل ، وفي العشر خمس
فصيل على هذا الإعتبار ، وعنه أنه ينظر إلى قيمة خمس فصيل وسط وإلى قيمة شاة
في الخمس فيجب أقلهما ، وفي العشر إلى قيمة شاتين ، وإلى قيمة خمس فصيل على هذا
الاعتبار .

قال (ومن وجب عليه من فلم توجد أخذ المصدق أهل منها ورد الفضل أو أخذ
دونها وأخذ الفضل) وهذا يثنى على أن أخذ القيمة في باب الزكاة جائز عندنا على ما ذكره
إن شاء الله تعالى ، إلا أن في الوجه الأول له أن لا يأخذ ويطلب بعين الواجب أو بقيته ،
لأنه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لأنه لا يبيع فيه بل هو إعطاء بالقيمة (ويجوز دفع القيم
في الزكاة) عندنا وكذا في الكفارات وصلة الفطر والعشر والتبر .

وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز أتباعا المنصوص ، كما في الهدايا والفضحايا ولنا

أن الأمر بالأمان إلى الفقير إيفال الرزق الموعود إليه ، فيكون إطلاا لقبه الشاة فصار كالجارية ، بخلاف المدايا لأن القرية فيها إراقة الدم وهو لا يقتل . ووجه القرية في المتنازع فيه سد حاجة المحتاج وهو محمول (وليس في الموامل والموامل والممولة صدقة) خلافا لماك رحمه الله . له طواهر التصريح . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : ليس في الموامل والموامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ، ولأن السبب هو المال الناقص ودليله الإسماء أو الإعداد للعبارة ولم يوجد ، ولأن في الممولة تترام المونة فيتعلم التناهي معنى . ثم السائمة هي التي تمكن بالرحمى في أكثر الحول ، حتى لو حلفها نصف الحول أو أكثر كانت حلوة ، لأن التقليل تابع للأكثر (ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا زكاته ويأخذ الوسط) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تأخذوا من حزرات أموال الناس : أى كرامتها ، وشغلوا منى حوائج أموالهم ، أى أوساطها ، ولأن فيه نظرا من الجانبين .

قال (ومن كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول من نفسه ضمه إليه وزكاه به) وقال للشافعى رحمه الله : لا يضم لأنه أصل في حق الملك فكنا في وظيفته . بخلاف الأولاد والأرباب لأنها تابعة في الملك حتى ملكك بملك الأصيل : ولنا أن المجانسة هي البلة في الأولاد والأرباب ، لأن عتدها يصير المير ليسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول إلا التيسير .

قال (والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو) وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما ، حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقى كل الواجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وعند محمد وزفر يسقط بقدره . فحمد وزفر رحمهما الله أن الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة . ولما قوله عليه الصلاة والسلام على خمس من الإبل السائمة شاة ، وليس في الزيادة شىء حتى تبلغ عشرا ، وهكذا قال في كل نصاب وبقي الوجوب من العفو ، ولأن الضوابط للنصاب ، فيصرف الملاك أولا إلى البيع كالربيع في مال المضاربة : ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : يصرف الملاك بعد العفو إلى النصاب الأخير ، ثم إلى الذى يليه إلى أن ينتهى ، لأن الأصل هو النصاب الأول وما زاد عليه تابع . وعند أبي يوسف رحمه الله يصرف إلى العفو أولا ثم إلى النصاب شامتا (وإذا أخذ الخراج من الخراج وصلقة السوائم لا يثنى عليهم) لأن الإمام لم يحصهم والجناية على الحياة ، وأفتوا بأن يحدوها دون الخراج فيما بينهم وبين الله تعالى لأنهم مصارف الخراج

تكونهم مقاتلة : والزكاة مصرفها الفقراء فلا يصرفونها إليهم : وقيل إذا نوى بالغنم التصديق عليهم سقط عنه ، وكذا ما دفع إلى كل جائر لأنهم بما عليهم من التبعات قراء الأول أنحوط (وليس على الصبي من بني تغلب في سائته شيء ، وعلى المرأة منهم ما على الرجل) لأن الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ، ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم (وإن هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت الزكاة) .

وقال الشافعي رحمه الله : يضمن إذا هلك بعد التمكن من الأداء لأنه الواجب في اللزمة فصار كصدقة القطر ولأنه منه بعد الطلب فصار كالاستهلاك . ولنا أن الواجب جزء من التصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك غله كدفع العبد الجاني بالجنابة يسقط بهلاكه والمستحق فقير بعينه للمالك ولم يحقق منه الطلب ، وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لأن التبادر الضمني ، وفي الاستهلاك وجد التصدي ، وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل (وإن قدم الزكاة على الحول وهو مالك للتصاب جاز) لأنه أدى بعد سبب الوجوب فيجوز كما إذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمه الله (ويجوز التصجيل لأكثر من سنة) لوجود السبب ، ويجوز لنصب إذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لفر رحمه الله لأن التصاب الأول هو الأصل في النسيئة والرائد عليه تابع له والله أعلم :

باب زكاة المال

فصل في القنطرة

(ليس فيها دون مائتي درهم صدقة) لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس فيها دون خمس أواق صدقة ، والأوقية أربعون درهما (فإذا كانت مائتين وحال عليها الحول فيها خمسة دراهم) لأنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى معاذ رضي الله عنه : أن ينقل من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال .

قال (ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهما ، فيكون فيها درهم ثم في كل أربعين درهما درهم) . وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : ما زاد على المائتين فزكاته بمصابه وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث علي رضي الله عنه : وما زاد على المائتين فبمصابه ، ولأن الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط التصاب في الإبقاء لتحقيق الغنى وبعد التصاب في السوائم تحرزا عن التثقيص . ولأن حنيفة رحمه

الله قوله عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ رضى الله عنه « لا تأخذ من الكسور شيئا » وقوله في حديث عمرو بن حزم : « وليس فيها دون الأربعين صدقة » ولأن الحرج مدفوع في إيجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف ، والمعتبر في الدراهم وزن سبعة ، وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضى الله عنه واستقر الأمر عليه (وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة ، وإذا كان الغالب عليها الغش فهو في حكم العروض يعتبر أن تبلغ قيمته نصابا) لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش لأنها لا تنطعم إلا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة ، وهو أن يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ، وسنذكره في الصرف إن شاء الله تعالى إلا أن في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض إلا إذا كان مختص منها فضة تبلغ نصابا لأنه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة ، والله أعلم .

فصل في الذهب

(ليس فيها دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة ، فإذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال) لما روينا . والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف (ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان) لأن الواجب ربع العشر ، وذلك فيها قلنا ، إذ كل مثقال عشرون قيراطا (وليس فيها دون أربعة مثاقيل صدقة) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما يجب بحساب ذلك وهي مسألة الكسور ، وكل دينار عشرة دراهم في الشرع ، فيكون أربعة مثاقيل في حلها كأربعين درهما .

قال (وفي تبر الذهب والفضة وحليهما وأوانيهما الزكاة) وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب في حل النساء وخاتم الفضة للرجال لأنه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة . ولنا أنه السبب مال نام ، ودليل التام موجود وهو الإحصاء للتجارة خلقة ، والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

فصل في العروض

(الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتها نصابا من الورق أو الذهب) لقوله عليه الصلاة والسلام فيها « يقرؤها فيؤدى من كل مائتي درهم خمسة

دراهم، لأنها معدة للإستثناء بإعداد العبد فأشبهه المعدّ بأعداد الشرع، وتشترط نية التجارة ليثبت الإعداد.

ثم قال (يقومها بما هو أنفع للمساكين) احتياطاً لحق الفقراء. قال رضى الله عنه : وهذا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وفي الأصل خيرها ، لأن الثمنين في تقدير قيم الأشياء بهما سواء . وتفسير الأنفع أن يقومها بما يبلغ نصاباً ؟

وعن أبي يوسف أنه يقومها بما اشترى إن كان الثمن من النقود لأنه أبلغ في معرفة المالية وإن اشترى ما بغير النقود فقومها بالنقد الغالب .

وعن محمد رحمه الله أنه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المصنوب والمستهلك (وإذا كان النصاب كاملاً في طرفي الحول فقصرانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة) لأنه يشق اعتبار السكال في أثنائه أما لا بد منه في ابتدائه للاتحاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لأنه حالة البقاء ، بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول ولا يجب الزكاة لانعدام النصاب في الجملة ولا كذلك في المسألة الأولى ، لأن بعض النصاب باق فيبقى الاتعاد .

قال (وتضم قيمة الغروض إلى اللهب والفضة حتى يتم النصاب) لأن الوجوب فيه الكل باعتبار التجارة وإن افرقت جهة الأعداد (ويضم الذهب إلى الفضة) للمجانسة من حيث الثمنية ومن هنا الوجه صواباً ، ثم يضم بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه الله . وعندهما بالأجزاء وهو رواية عنه ، حتى إن من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة عنده خلافاً لما : هما يقولان : المعبر فيها بالقدر دون القيمة حتى لا يجب الزكاة في مصوغ وزنه أقل من مائتين وقيمه فوقها ، وهو يقول إن الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها والله أعلم .

باب فيمن يمر على العاشر

(إذا مر على العاشر بمال فقال : أصبته منذ أشهر أو على دين وحلف صدق) والعاشر من نسيه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار ، فمن أنكر منهم تمام الحول أو الفراغ من الدين كان منكراً للوجوب . والقول قول المنكر مع الميمين (وكذا إذا قال أدبته إلى عاشر آخر) ومراده إذا كان في تلك السنة عاشر آخر ، لأنه ادعى وضع الأمانة

موضعها ، بخلاف ما إذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لأنه ظهر كذبه بيقين (وكلنا إذا قال أدبها أنا) يعني إلى الفقراء في المصر لأن الأداء كان مفوضا إليه فيه وولاية الأخذ بالمرور لمخوله تحت الحماية ، وكلنا الجواب في صدقة السواثم في ثلاثة فصول :

وفي الفصل الرابع : وهو ما إذا قال أدبت بنفسى إلى الفقراء في المصر لا يصدق وإن حلف . وقال الشافعى رضى الله عنه : يصدق لأنه أوصل الحق إلى المستحق . ولنا أن حق الأعط للسلطان ، فلا يملك إبطاله بخلاف الأموال الباطنة ، ثم قيل الزكاة هو الأول والثاني سياسة ، وقيل هو الثاني والأول ينقلب فلا وهو الصحيح ، ثم فيما يصدق في السواثم وأموال التجارة لم يشترط إخراج البراءة في الجامع للصغير وشرطه في الأصل وهو رواية الحسن من أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب إيرادها . وجه الأول أن الخط يشبه الخط فلا يحبر علامة .

قال (وما يصدق فيه المسلم صدق فيه الذى) لأن ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم ، فراحى تلك الشرائط تحقيقا للضعف (ولا يصدق الحربى إلا في الجوارى يقول : عن أمهات أولادى أو غلمان منه يقول هم أولادى) لأن الأخذ منه بطريق الحماية ، وما في يده من المال يحتاج إلى الحماية غير أن إقراره ينسب من في يده منه صحيح ، فكلنا بأسوة الولد لأنها تنجى عليه ، فالتصمت صفة المالية فيمن والأخذ لا يجب إلا من المال :

قال (ويؤخذ من المسلم ربع العشر ، ومن الذى نصف العشر ، ومن الحربى العشر) هكذا أمر عمر رضى الله عنه سبحة (وإن مرّ حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا من مثلها) لأن الأخذ منهم بطريق المجازاة ، بخلاف المسلم والذى لأن المأخوذ زكاة أو ضيقها فلا بد من التصيب وهذا في الجامع الصغير : وفي كتاب الزكاة : لا تأخذ من القليل وإن كانوا يأخذون منا منه لأن القليل لم يزل عفوا ولأنه لا يحتاج إلى الحماية :

قال (وإن مرّ حربى بمائتى درهم ولا يعلم كم يأخذون منا تأخذ منه العشر) تقول عمر رضى الله عنه : فإن أعياكم قال العشر (وإن علم أنهم يأخذون منا ربع عشر أو نصف عشر تأخذ بقدره ، وإن كانوا يأخذون الكل لا تأخذ الكل) لأنه غدر (وإن كانوا لا يأخذون أصلا لا تأخذ) ليركوا الأخذ من تجارنا ، ولأننا أحق بمكارم الأخلاق .

قال (وإن مرّ الحربى على عاشر فعشره ، ثم مرة أخرى لم يعشره حتى يحول

(الحول) لأن الأخذ في كل مرة استئصال المال وحق الأخذ لحفظه ، ولأن حكم الأمان الأول باق وبعد الحول يصحده الأمان ، لأنه لا يمكن من الإقامة إلا حولا ، والأخذ بعده لا يستأصل المال (وإن عشره فرجع إلى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره أيضا) لأنه رجع بأمان جديد ، وكلما الأخذ بعده لا يقضى إلى الاستئصال (وإن مرّ ذي بخر أو خنزير عشر الخمر دون الخنزير) وقوله عشر الخمر : أي من قيمتها .

وقال الشافعي رحمه الله : لا يعشرها لأنه لا قيمة لها . وقال زفر رحمه الله : يعشرها لا ستوائهما في المالية عندهم ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يعشرها إذا مرّ بهما جملة كأنه جعل الخنزير تبعا للخمر ، فإن مرّ بكل واحد على الأفراد عشر الخمر د : الخنزير ، ووجه الفرق على الظاهر أن القيمة في ذوات القيم لها حكم العيين والخنزير منها ، وفي ذوات الأمثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ، ولأن حق الأخذ للحماية والمسلم يحصى غير نفسه للتخيل ، فكذلك يحصى على غيره . ولا يحصى خنزير نفسه بل يجب تسويه بالإسلام ، فكذلك لا يحصى على غيره (ولو مرّ صبي أو امرأة من بني تغلب بمالك فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل) لما ذكرنا في السوائم (ومن مرّ على حاشر بمائة درهم وأخبره أن له في منزله مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يركبها) التي مرّ بها) قتلها ، وما في يدهم لا يخل تحت حمايته (ولو مرّ بماتى درهم بضاعة لم يعشرها) لأنه غير مأذون بأداء زكاته . قال (وكلما المضاربة) يعني إذا مرّ المضارب به على العاشر .

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول : أولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نفيه عن التصرف فيه بعد ما صار حروضا فنزل منزلة المالك ، ثم رجع إلى ما ذكرنا في الكتاب وهو قولهما ، لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه في أداء الزكاة إلا أن يكون في المال ربيع يبلغ نصيبه نصيبا فيؤخذ منه لأنه مالك له (ولو مرّ عبد مأذون له بماتى درهم وليس عليه دين عشره) وقال أبو يوسف رحمه الله : لا أدري أن أبا حنيفة رحمه الله رجع عن هذا أم لا ؟ وقياس قوله الثاني في المضاربة ، وهو قولهما إنه لا يعشره لأن الملك فيها في يده المولى وله التصرف فصار كالمضارب ، وقيل في الفرق بينهما أن العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالمعينة على المولى فكان هو المحتاج إلى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالمعينة على رب المال ، فكان زب المال هو المحتاج ، فلا يكون الرجوع في المضارب وجوبا منه في العبد ، وإن كان مولاة معه يؤخذ منه لأن الملك له إلا إذا كان على العبد دين يحيط بماله لا نداهم الملك أو لشغل .

قال (ومن مر على عاشر الخوارج في أرض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة) معناه إذا مر على عاشر أهل العدل لأن التصغير جاء من قبله من حيث أنه مر عليه .

باب في المغانم والمغانم

قال (معدن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو صخر وجد في أرض خراج أو عشر ففيه الخمس) عندنا ، وقال الشافعي رحمه الله : لا شيء عليه فيه لأنه مباح سبقت يده إليه كالصيد إلا إذا كان المستخرج ذهباً أو فضة فيجب فيه الزكاة ، ولا يشترط الحول في قول لأنه ناله كله والحول للتنمية . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (وفي الركايز الخمس) وهو من الركايز فأطلق على المعدن ، ولأنها كانت في أيدي الكفرة ضحوتها أيدينا غلبة فكانت غنيمة ، وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لأنه لم يكن في يد أحد إلا أن الغنائم يدا حكيمة لثبوتها على الظاهر ، وأما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكيمة في حق الخمس والحقيقية في حق الأربعة الأخماس حتى كانت للواجد (ولو وجد في دأره معدناً فليس فيه شيء) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : فيه الخمس لإطلاق ما روينا . وله أنه من أجزاء الأرض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الأجزاء ، فكذلك في هذا الجزء لأن الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لأنه غير مركب فيها .

قال (وإن وجد في أرضه . فمن أبي حنيفة رحمه الله : فيه روايتان) ووجه الفرق على إحداهما وهو رواية الجاهل الصغير أن الدار ملكة خالية عن المأوى دون الأرض ، ولهذا وجب العشر والخراج في الأرض دون الدار ، فكذلك هذه المؤنة (وإن وجد ركايزاً) أي كنزاً (وجب فيه الخمس) عندهم لما روينا . واسم الركايز يطلق على الكنز لعنى الركايز وهو الإثبات ، ثم إن كان على ضرب أهل الإسلام كالمنسوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة القطعة وقد عرف حكمها في موضعه ، وإن كان على ضرب أهل الجاهلية كالنقوش عليه الصمم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ، ثم إن وجدته في أرض مباحة فأربعة أخماسه للواجد لأنه ثم الإحرار منه إذ لا علم به للغنائم فيختص هو به ، وإن وجدته في أرض مملوكة فكذلك الحكم عند أبي يوسف رحمه الله ، لأن الاستحقاق يتأخر الحيازة وهي منه : وعند أبي حنيفة وعندهما وجهان : هو المخطئ له وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح لأنه سبقت يده إليه وهي يد المخصوص فيملك بها ماله الباطن ، وإن كانت على الظاهر كغير اصطلاح

بمكة في بطنها دوة ملك النذرة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه لأنه مودع فيها بخلاف المهد لأنه من أجزائها فينقل إلى المشتري ، وإن لم يعرف المخط له يصرف إلى أقصى ملك يعرف في الإسلام على ما قالوا . ولو أشبه الضرب بجعل جاهليا في ظاهر المذهب لأنه الأصل ، ولعل يجعل إسلاميا في زماننا لتقدم المهد (ومع دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم دكاذا رده عليهم) نحرزا عن الفدر لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا (وإن وجده في الصحراء فهو له) لأنه ليس في يد أحد على الخصوص فلا يعد غلدا ، ولا شيء به لأنه بمنزلة متلصص غير مجاهر (وليس في الفير وزج الذي يوجد في الجبال خمس) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا خمس في الحجر ، (وفي الثوب الخمس) في قول أبي حنيفة رحمه الله آخره ، وهو قول محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف (ولا خمس في الأولاد والعنبر) عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله . وقال أبو يوسف رحمه الله : فيما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لأن عمر رضى الله عنه أخذ الخمس من العنبر . ولما أن قمر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنمة وإن كان ذهباً أو فضة ، والمروى عن عمر رضى الله عنه : فيما دسره البحر وبه نقول (متاع وجد دكاذا فهو للذي وجده وفيه الخمس) معناه إذا وجد في أرض لأمالك لما لأنه غنمة بمنزلة الذهب والفضة ، والله أعلم :

باب زكاة الزروع والثمار

« قال أبو حنيفة رحمه الله : في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر سواء سقى صيفا أو سقته السماء ، إلا الحطب والقصب والحشيش ، وقالوا : لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق . والوسق ستون صاعا بصاع النوى عليه الصلاة والسلام ، وليس في الخضراوات عندهما عشر ، فالخلاص في موضعين : في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء ، لما في الأول قوله عليه الصلاة والسلام : ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، ولأنه صدقة فيشترط فيه النصاب لتحقق النوى . ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام : ما أخرجت الأرض ففيه العشر من غير فصل ، وتأويل ما روياه زكاة التجارة ، لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق ، وقيمة الوسق أربعون درهما ولا يعتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو النوى ، ولما لا يشترط الحول لأنه للاستثناء وهو كونه عام . ولما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام : ليس في الخضراوات صدقة ، والزكاة غير مغنية فعين العشر . وله ما رويناه ومرويهما محمول على صدقة يأخذها

العشر ، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ، ولأن الأرض قد تستلحق بما لا يقي والسبب
فى الأرض الثامية ، ولذا يجب فيها الخراج .

أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستلحق فى الجنتان عادة بل تبقى عنها حتى
لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبعا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالذكور ،
القصب الفارسي .

أما قصب السكر وقصب الليرة ففيهما العشر ، لأنه يقصد بهما استغلال الأرض
بخلاف السف والبن لأن المقصود الحب والتجر دونهما .

قال (وما سقى يفرق أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر على القولين) لأن المونة
تكثر فيه وتقل فيما سقى بالسياه أو سبيحا ، وإن سقى سبيحا وبدالية فالمعبر أكثر السنة كما مر
فى السائمة (وقال أبو يوسف رحمه الله : فيها لا يوسق كالزحفران والقطن يجب فيه العشر
إذا بلغت قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق) كالليرة فى زماننا لأنه لا يمكن التقدير
الشخصى فيه فاعتبرت قيمته كما فى عروض التجارة (وقال محمد رحمه الله : يجب العشر
إذا بلغ الخراج خمسة أمداد من أهل ما يقدر به نوعة فاصبر فى القطن خمسة أجمال كل جمل
ثلاثة من ، وفى الزحفران خمسة أمداد) لأن التقدير بالوسق كان باعيار أنه أهل ما يقدر
به نوعة (وفى الصل العشر إذا أخذ من أرض العشر) وقال الشافعى رحمه الله : لا يجب
لأنه متول من الحيوان فأشبهه الإبريسم . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وفى الصل العشر ، ولأن
النحل يتناول من الأنوار والتجار وفيهما العشر ، فكلذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز
لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها ، ثم عند أبى حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل أو كثر
لأنه لا يجرى التصاب . وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يعبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو
أصله ، وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب الحديث بنى شبابة وأنهم كانوا يؤدونه إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمداد ، وعن محمد رحمه الله خمسة أفراق
كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به وكذا فى قصب السكر وما يوجد فى
الجبال من الصل والتجار ففيه العشر ، وعن أبى يوسف أنه لا يجب لانعدام السبب وهو
الأرض الثامية ، وبه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخراج .

قال (وكل شيء أخرجه الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر المالك وثقة البقر)
لأن النبى عليه الصلاة والسلام حكم بفاوت الواجب لفاوت المأونة فلا معنى لرفضها .

قال (تنبلي له أرض عشر فعليه العشر مضاعفا) عرف ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، وعن محمد رحمه الله أن فيا اشتراه التنبلي من المسلم عشرا واحدا لأن الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك (فإن اشتراها منه ذى نفى على حالها حنهم) لجواز التضييف عليه في الجملة كما إذا تـمر على العاشر (وكذا إذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التنبلي عند أبي حنيفة رحمه الله) سواء كان التضييف أصليا أو حادثا لأن التضييف صار وظيفة لها فتنقل إلى المسلم بما فيها كالتخراج (وقال أبو يوسف رحمه الله يعود إلى عشر واحد) لزوال الداعي إلى التضييف .

قال في الكتاب وهو قول محمد فـيا صح عنه . قال رضى الله عنه : اختلفت النسخ في بيان قوله . والأصح أنه مع أبي حنيفة في بقائه التضييف إلا أن قوله لا يتأق إلا في الأصل ، لأن التضييف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة (ولو كانت الأرض لمسلم بأعوا من نصراني) يريد به ذميا غير تنبلي (وقبضها فعليه الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله) لأنه أبقى بمال الكافر (وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا) وبصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتنبلي وهذا لأن من التبديل (وعند محمد رحمه الله هي عشرة على حالها) لأنه صار مؤنة لما فلا يتبدل كالتخراج ، ثم في رواية بصرف مصارف الصدقات ، وفي رواية بصرف مصارف الخراج (فإن أعطها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البايع للساد البيع فهي عشرة كما كانت) أما الأول فلتنول الصفقة إلى الشفع ، كأنه اشتراها من المسلم ، وأما الثاني فلأنه بالرد والنسخ يحكم القصاد جعل البيع كأن لم يكن ولأن حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد :

قال (وإذا كانت لمسلم دار خلة فجعلها بستانا فعليه العشر) معناه إذا سقاها بماء العشر . وأما إذا كانت تنقى بماء الخراج فبها الخراج لأن المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء (وليس على المجوسى في داره شيء) لأن عمر رضى الله عنه جعل المساكن عفا (وإذا جعلها بستانا فعليه الخراج) وإن سقاها بماء العشر لصغر إغياح العشر إذ فيه معنى القرية فيصين الخراج وهو حقوة تليق بماله وعلى قياس قولها يجب العشر في الماء العسرى ، إلا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد ، وعند أبي يوسف عشرا (وقد مر الوجه فيه) ثم الماء العسرى ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد ، والماء الخراجى ماء الأنهار التي شقها الأحكام وماء جيون وسبحون ودجلة والفرات عسرى عند

صمد ربه الله ، لأنه لا يحبها أحد كالبطار ، وغراجي عند أبي يوسف رحمه الله لأنه يتخذ عليها القناطر مع السفن وهذا يد عليها (وفي أرض الصبي والمرأة التغليبين ما في أرض الرجل التغليبي) يعني العشر المضاعف في العشرية وانخراج الواحد في انخراجية ، لأن الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المونة المحضية ، ثم على الصبي والمرأة إذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك إذا كانا منهم .

قال (وليس في عين القير والنقط في أرض العشر شيء) لأنه ليس من إزال الأرض وإنما هو عين فوارة كبين الماء (وعليه في أرض انخراج خراج) وهذا (إذا كان حريمه صالحا لزراعة) لأن انخراج يتعلق بالتمسك من الزراعة .

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال رحمه الله (الأصل فيه قوله تعالى : إنما الصدقات للفقراء والمساكين - الآية) فهذه ثمانية أصناف ، وقد سقط منها المونة قلوبهم ، لأن الله تعالى أعز الإسلام وأخفى عنهم (وعلى ذلك انعقد الإجماع) (والفقير من له أدنى شيء ، والمساكين من لا شيء له) وهذا مروى عن أبي حنيفة رحمه الله ، وقد قيل على العكس ، ولكل وجه . ثم هما صنفان أو صنف واحد مستكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى :

(والعامل يدفع الإمام إليه إن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسهه وأحواته غير مقدر بالثمن) خلافا للشافعي رحمه الله لأن استحقاقه بطريق الكفاية ، ولهذا يأخذ وإن كان غنيا إلا أن شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقراءة الرسول عليه الصلاة والسلام عن شبهة التوسخ ، والغنى لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر شبهة في حقه .

قال (وفي الرقاب يعان المساكين منها في ذلك رقابهم) وهو المنقول (والغارم من لزمه دين ولا يملك نصيبا فاضلا عن دينه) وقال الشافعي : من تحمل غرامة في إصلاح ذات الدين وإطفاء الثائرة بين القبيلتين (وفي سبيل الله متقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله) لأنه هو المتضام عند الإطلاق (وعند محمد رحمه الله متقطع الحاج) لما روى أن رجلا جعل يهيرا له في سبيل الله فأمره رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يحمل عليه الحاج ولا يصرف إلى أخيهما الغزاة عندنا لأن المصروف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال في وطنه) وهو في مكان آخر لا شيء له فيه .

قال (فهذه جهات الزكاة ظالمك أن يذبح إلى كل واحد منهم ، وله أن يقصر على صنف واحد) وقال الشافعي : لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف لأن الإضافة بحرف اللام للتصحيح ، ولنا أن الإضافة لبيان أنهم معارف لا لإثبات الاستحقاق ، وهذا ما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبصلة الفقر صاروا معارف فلا يزال بتصرف جهاته ، والذي ذهبنا إليه مروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم (ولا يجوز أن يذبح الزكاة إلى ذي) لقوله عليه الصلاة والسلام لعاذ رضي الله عنه : خذها من أغنيائهم ورجعها في فقرائهم .

قال (ويدفع) إليه (ما سوى ذلك من الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله : لا يذبح وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكاة . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وتصديقوا أهل الأديان كلها ، ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقننا بالجواز في الزكاة (ولا يذبح بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لعدم التملك وهو الركن (ولا يقضى بها دين ميت) لأن تخصيص دين الغير لا يقضى التملك منه ، لا سيما من الميت (ولا تشتري بها رقبة تقي) جلا لما لك حيث ذهب إليه في تأويل قوله تعالى - وفي الرقاب - . ولنا أن الإحاطة إسقاط الملك وليس بتمليك (ولا يذبح إلى غني) لقوله عليه الصلاة والسلام ولا تحمل الصدقة لغني ، وهو باطل لأنه حجة على الشافعي رحمه الله في غني الفقراء ، وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ملوينا .

قال (ولا يذبح للزكي زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفلا) لأن منافع الأملاك بينهم متصلة ، فلا يحقق التملك على الكمال (ولا إلى امرأته) للائتمار في المنافع عادة (ولا يذبح المرأة إلى زوجها) عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا . وقالوا : يذبح إليه لقوله عليه الصلاة والسلام : لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة . قاله لامرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وقد سأله عن التصديق عليه ، قلنا هو معروف على النافذة .

قال (ولا يذبح إلى مديره ومكاتبه وأم ولده) فقيدان التملك ، إذ كتب للملك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التملك (ولا إلى عبد قد أعتق بعهده) عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه بمنزلة المكاتب عبده ، وقالوا : يذبح إليه لأنه حر مدين عندنا (ولا يذبح إلى غني غني) لأن الملك واقع لولاه (ولا إلى ولد غني إذا كان صغيرا) لأنه بعد خيا يطر (٨ - السجدة - أوله)

أيه ، بخلاف ما إذا كان كغيره فقيرا لأنه لا يمتد إليها ينسار إليه ، وإن كانت نفقة عليه . وبخلاف امرأة التي لا يمتد غنى زوجها ، وبقدر النفقة لا يجوز بوزرة (ولا تدفع إلى نفي هاشم) قوله عليه الصلاة والسلام : « يا بني هاشم إن الله تعالى حرم عليكم عبادة الناس وأولادهم وهو ضمكم منها بضمض الخمسين » بخلاف التطوع ، لأن المسألة هنا كلامه يتدنى بابتقاط القرص . أما التطوع فبمنزلة التبرع بالماء .

قال (وم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل حنبل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم) أما هؤلاء فلأنهم ينسبون إلى هاشم بن عبد مناف ، ونسبة القبيلة إليه . وأما مواليم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سألته أن عمل لي الصدقة ؟ فقال : « ولا أنت مولانا » بخلاف ما إذا احتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المتحرر ، لأنه القيام والإحاطة بالمولى بالنسب وقد خص الصدقة (قال أبو حنيفة) ومحمد رحمهما الله إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فإن أنه أبوه أو ابنه فلا إعادة عليه . وقال أبو يوسف رحمه الله : عليه الإعادة « لظهور غلطه بيقين وإمكان الوقوف على هذه الأشياء وصار كالأواني والياب . ولها خديت من يزيد فإنه عليه الصلاة والسلام قال فيه « يا يزيد لك ما نويت ، وباعن لك ما أخذت » وقد دفع إليه وكبل إليه صدقته ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع فيتيقن الأمر فيها على ما يقع عنه كما إذا اشكيت عليه القبلة : وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير النبي أنه لا يجزئه والظاهر هو الأول وهذا إذا تحرى دفع وفي أكبر رأي أنه مصرف ، أما إذا شك ولم يحصر أو تحرى فلدفع وفي أكبر رأي أنه ليس بمصرف لا يجزئه إلا إذا علم أنه فقير هو الصحيح (ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لا يجزئه) لانعدام التملك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما مر (ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصيبا من أى مال كان) لأن النبي الشرعي مقدور ، والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الأصلية وإنما انشاء شرط الوجوب (ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحا مكسبا) لأنه فقير والفقراء هم المصارف ، ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فلا يدرك الحكم على دليلها وهو فقد التصيب (ويكره أن يدفع إلى واحد مائة درهم فصاعدا وإن دفع جاز) وقال زفر رحمه الله : لا يجوز ، لأن النبي قلون الأداء فحصل الأداء إلى النبي . ولنا أن النبي

حكم الأداء فيتحققه لكنه يكره تقرب التقي منه كمن صلى ويقره نجاسة . قال (وأما
يقضى بها إنساناً أحب إلى) معناه الإخلاء عن السؤال يومه ذلك لأن الإخلاء مطلقاً مكروه :
قال (ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد) وإعنا يفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا
مع حديث معاذ رضى الله تعالى عنه وفيه رعاية حق الجوار : (إلا أن ينقلها الإنسان إلى
قريبه أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده) لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ، ولونقل
إلى غيرهم أجزاءه وإن كان مكروهاً لأن المصرف مطلق الفقراء باليسر والله أعلم .

باب صدقة التطر

قال رحمه الله (صدقة التطر واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكاً له ثمار النصاب فاضلاً
عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وصيده) أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام
في خطبته أودوا عن كل حر وجه صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من
شعير ، ورواه ثعلبة بن صميم العدوي أو صميم العدوي ، ويغنى بهيت الوجوب لعدم
القطع ، وشرط الحرية ليحقق التكليف والإسلام ليقع قرية واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام
ولا صدقة إلا جني ظهر غنى ، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله : يجب على من
ملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وحياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير التقي في الشرع به
فاضلاً عما ذكر من الأشياء لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية ، والمستحق بالحاجة الأصلية
كالمعلوم ولا يشترط فيه الغنى ، ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الأصحية
والتطيرة .

قال (يخرج ذلك من نفسه) الحديث ابن عمر رضى الله عنهما . قال (فرض رسول
الله صلى الله عليه وسلم زكاة التطر على الذكر والأنثى ، الحديث (و) يخرج عن (أولاده
الصغار) لأن السبب رأس يموت ويل عليه لأنها تضاف إليه يقال زكاة الرأس ، وهي أسرة
النسبية والإضافة إلى التطر بأبصار أنه وقته ، ولهذا تصدد بتعدد الرؤس مع اعتداد اليوم .
والأصل في الوجوب رأسه وهو يموت ويل عليه ، فيلحق به ما يورثه كأولاده الصغار
لأنه بمنهم ويل عليهم (ومما يكره) قيام الولاية والموتة ، وهذا إذا كانوا الخلفة ولا مال
الصغار ، فإن كلفهم مال يؤدي عن أبي حنيفة وابن يوسف وجهما الله عز وجل
حمد ربه الله لأن الشرع أجراه بحري الموتة عليه الخلفة (ولا يؤدي عن زوجته) للصود

الولاية وللولاية لا يليها في غير حقوق الشكاح ، ولا يجوزها في غير الرواتب كالمداواة (ولا عن تولاده الشكاح وإن كانوا في عياله) لا تنضم الولاية ، ولو أدى عنهم أو عن زوجة بغير أمرهم أجزاء استحصانا للثبوت الإذن عادة (ولا) يخرج (عن مكاتبه) لعلم بالولاية (ولا المكاتب عن نفسه) فقهره ، وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج حينها (ولا) يخرج (عن ماله كالتجارة) خلافا للشافعي رحمه الله ، فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تناق ، وعننا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدي إلى التني (والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وكلنا العبد بين اثنين عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالوا : على كل واحد منهما ما يخصه من الرعوس دون الاعتقاص بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما بريانها ، وقيل هو بالإجماع لأنه لا يجمع التصيب قبل القسمة فلم تم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدي المسلم الفطرة حسب الكافر) لإطلاق ما روينا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما : « أدوا من كل حر » وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي ، الحديث ، ولأن السب قد تحقق والمولى من أهله ، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لأن الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله ، ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق .

قال (ومن باع عبدا وأحدهما بالتخيير ففطرته على من يصير له) معناه أنه إذا مر يوم الفطر والتخيير باق . وقال زفر رحمه الله : على من له التخيير لأن الولاية له . وقال الشافعي رحمه الله : على من له الملك لأنه من وظائفه كالشفقة . ولنا أن الملك موقوف ، لأنه لو رد يعود إلى قديم ملك البائع ، ولو أجزيت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يفتي عليه ، بخلاف الشفقة لأنها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا فتخلص .

فصل في مقدار الواجب ووقته

(الفطرة نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمر أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله : الزبيب بمنزلة الشعير ، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، والأول رواية الجليلي الصغير . وقال الشافعي رضي الله عنه : من باع ذلك صاع لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولنا ما روينا ، وهو مذهب جماعة من الصحابة وفيهم الخلفاء الراشدون رضوان

الله عليهم أجمعين ، وما رواه حمول عن الزيادة بطرحا . ولما في التريب أنه والتمر بطريقان في المقصود . وله أنه والبر بطريقان في الحق لأنه يؤكل كل واحد منهما بجميع أجزائه ، بخلاف الشعير والتمر لأن كل واحد منهما يؤكل ويلى من التمر التواة ومن الشعير النخالة ، ويلما يظهر التفاوت بين البر والتمر ، ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر . أما دقيق الشعير فكالشعير ، والأولى أن يراعى فيها القدر والقيمة احتياطاً وإن نص على الدقيق في بعض الأخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتباراً للذائب . والبر يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ، ثم يعتبر نصف صاع من بر وزناً فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله . وعن محمد رحمه الله أنه يعتبر كيلاً ، والدقيق أولى من البر والبرام أولى من الدقيق فيما يروى عن أبي يوسف رحمه الله ، وهو لا يجيز التفتيح أبي جعفر رحمه الله لأنه أدفع الحاجة وأصل به . وعن أبي بكر الأعمش رحمه الله تفصيل الحظية لأنه أهد من الخلاف إذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله .

قال (والصاع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ثمانية أرطال بالعراقي) وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلاث رطل ، وهو قول الشافعي رحمه الله ، لقوله عليه الصلاة والسلام : صاعنا أصغر الصبيان ، ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام : كان يهرض بالمدبرطين ويتقبل بالصاع أرطال ، وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو أصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي .

قال (وجوب الفطرة يمتنع بطول الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي رحمه الله : بغير الشمس في اليوم الأخير من رمضان ، حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعندنا لا تجب ، وعلى حكمه من مات فيها مع عائلته أو ولده ، له أنه يخص بالفطر وهذا وجه . ولنا أن الإضافة للاختصاص وانحصار الفطر باليوم دون الليل (والمصعب أن يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصل) لأنه عليه الصلاة والسلام : كان يخرج قبل أن يخرج الفطر ، ولأن الأمر بالإغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسقة من الصلاة وذلك بالتقدم (فإن قدموها على يوم الفطر جاز) لأنه أدى بعد تقرر السبب فأشبه التسجيل في الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح . وقيل يجوز تمجيلها في النصف الأخير من رمضان ، وقيل في العشر الأخير (وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط) وكان عليهم إخراجها لأن وجه القرية فيها محمول فلا يتقدر وقت الأداء فيها بخلاف الأصحية ، والله أعلم .

كتب الصوم

قال رحمه الله (الصوم شريان واجب ونفل، والواجب طريان: منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل، وإن لم يتوحي حتى أصبح أجزاءه النية عليه وبين الزوال) وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجزيه :

اعلم أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى - كتب عليكم الصيام - وعلى فرضيته انعقد الإجماع ولهذا يكفر بخلعه ، والنفل واجب لقوله تعالى - وليؤفوا نفلهم - وسبب الأول الشعر ولهذا يضاف إليه ، ويكرر بذكره ، وكل يوم يجب لوجوب صومه ، وسبب الثاني النذر ، والنية مع شرطه وسببه ونفسه إن شاء الله تعالى : وبه قوله في التلافة قوله عليه الصلاة والسلام ولا صيام لمن لم يتو الصيام من الليل ، ولكنه لما قصد الجزء الأول لقد التية عند الثاني ضرورة أنه لا يهجزاً بخلاف النفل لأنه معجز عن عهده :

ولما قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الأحرار برؤية الحلال : ألا من أكل فلا يأكل عليه بنية يومه ، ومن لم يأكل فليصم ، وما زواه محمول على نفي التفضيلة والكمال ، أو معناه لم يتو أنه صوم من الليل ولأنه يوم صوم فيعوقف الإصساك في أوله على النية المنقطة بالأكثرة كالنفل ، ولهذا لأن الصوم ركن واحد تمتد والنية لتعينه قد تعلل فترجع بالأكثرة جنية للوجود بخلاف الصلاة والمج لأن لها أركاناً فيشترط قراتها بالعقد على أدائها وبخلاف القضاء ، لأنه يوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل ، وبخلافه ما بعد الزوال لأنه لم يوجد القراتها بالأكثرة فخرجت جنية القرات ، ثم قال في المختصر : ما بين وبين الزوال ، وفي الجفح الصغير قبل نصف النهار وهو الأصح لأنه لا بد من وجود النية في أكثر النهار ، ونصفه من وقت طلوع النهار إلى وقت الضحوة الكبرى لا إلى وقت الزوال فيشترط النية قبلها لتصح في الأكثر . ولا فرق بين المسافر والقيم عندنا خلافاً لزمي رحمه الله ، لأنه لا تفصيل فيما ذكرنا من الليل ، وهذا الضرب من الصوم يؤدي بطلان النية ونية النفل ونية واجب آخر . وقال الشافعي رحمه الله : في نية النفل جابت ، وفي حلقها له قولان لأنه بنية النفل معرض عن القرض فلا يكون له القرض ؟

ولنا أن القرض معين فيه فمصاب بأصل النية كالتوحيد في الفلح يهتاب باسم نفسه ، وإذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهته فدللت الجهة في الأصل

وهو كاف . ولا فرق بين المظهر والمقيم والمصحيح والسقيم عند أبي يونس ، ومحمد ومحمد
الله ، لأن الرخصة كي لا تلزم المظهر بشقة ، فإذا عملها التحق بغير المظهر ، وعند
أبي حنيفة رحمه الله إذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع منه ، لأنه شغل الوقت
بلاهم لتحققه للمحال وتخيره في صوم رمضان إلى إرادة الجدة . وعنه في نية التطوع رؤايات .
والفرق على إحسانها أنه ماصرف الوقت إلى الأهم .

قال (والضرب الثاني ما يثبت في اللغة كقضاء شهر رمضان ، وانظر المطلق ويستقيم
الكفارة ، فلا يجوز إلا بنية من الليل) لأنه غير معين ولا يد من الضيق من الإجماع
(ونقل كله يجوز بنية قبل الزوال) بخلاف ذلك رحمه الله ، فإنه يمسك بإطلاق ما روينا ،
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما كان يصبح غير صائم (إلى إذا انصائم) ولأن
المفروض خارج رمضان هو النفل ، فيعرفت الإمساك في أول اليوم على غير ضرورة صوما
بالبنية على ما ذكرنا ، ولو تركى بعد الزوال لا يجوز . وقال الشافعي رحمه الله : يجوز بصير
صائما مع حين نوى إذ هو مجزئ عنه لكونه مبقيا على النشاط ولطه بلفظ بعد الزوال
إلا أن من شرطه الإمساك في أول النهار . وعندنا بصير صائما من أول النهار لأنه عبادة
غير النفس وهي إنما تتحقق بامساك مقدر فيحترق قران البنية بأكثره .

فصل في رؤية الهلال

قال (وبهذه القياس أن يكسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان ، فإن
رأوه صاموا ، وإن غم عليهم أكلوا عدة شعبان ثلاثين يوما ، ثم صاموا) لقوله صلى الله
عليه وسلم وصوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم الهلال فأكلوا عدة شعبان ثلاثين
يوما ، ولأن الأصل بقائه الشهر فلا ينقل عنه إلا بدليل ولم يوجد (ولا يصومون يوم الفلك
إلا تطوعا) لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يصام اليوم الذي يهلك فيه أنه مع رمضان إلا
تطوعا) وعنه المسئلة على وجهه :

أحسنا : أن ينوى صوم رمضان ، وهو مكروه لما روينا ، ولأنه يشبه بأهل الكتاب
لأنهم زادوا في مدة صومهم ، ثم إن ظهر أن اليوم من رمضان يجوز لأنه هبت للغير
وصامه ، وإن ظهر أنه مع شعبان كان تطوعا ، وإن أفطر لم يقضه لأنه في معنى المظنون
والثاني : أن ينوى عن واجب آخر وهو مكروه أيضا لما روينا ، إلا أن حلة هذه الفتوى

في الكراهة ، ثم إن ظهر أنه من رمضان يجوز له أن يتناول ، وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعاً لأنه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب ، وقيل يجوز من الذي نواه وهو الأصح لأن المنهي عنه وهو التقدم على رمضان يصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم فيه لأن المنهي عنه وهو ترك الإجابة يلزم كل صوم والكراهة هنا لصورة النهي .

والثالث : أن ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا ، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله بكراهة على سبيل الإيهام ، والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تصوموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين ، الحديث : التقدم بصوم رمضان لأنه يؤديه قبل أو أنه ، ثم إذ وافق صوماً كان يصومه فالصوم أفضل بالإجماع ، وكلما إذا صام ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعداً ، وإن أفرد فقد قيل التطور أفضل استرازا عن ظاهر النهي ، وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بهل وعائشة رضي الله عنهما فإنهما كانتا يصومانه . والحظر أن يصوم المني نفسه اعتدلاً بالاحتياط ويقطع العلة بالتقدم إلى وقت الزوال ، ثم بالإكثار فيها للتمتع .

والرابع : أن يضمج في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غداً إن كان من رمضان ولا يصومه إن كان من شعبان ، وفي هذا الوجه لا يصير صائماً لأنه لم يقطع عزيمته ، فصار كمن إذا نوى الله إن وجد غداً غداً يفطر وإن لم يجد يصوم :

والخامس : أن يضمج في وصف النية ، بأن ينوي إن كان غداً من رمضان يصوم عنه وإن كان من شعبان فمكروه واجب آخر وهذا مكروه لفرده بين أمرين مكروهين ، ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد في أصل النية ، وإن ظهر أنه من شعبان لا يميزه عن واجب آخر لأن الجهة لم تثبت لفرده فيها ، وأصل النية لا يكتفي لكونه يكون تطوعاً غير مضمون بالقضاء لفرده فيه معقلاً ، وإن نوى عن رمضان إن كان غداً منه وعن التطوع إن كان من شعبان بكراهة لأنه نواه فرض من وجه ، ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه كآخر ، وإن ظهر أنه من شعبان جاز عن نفسه لأنه يتأدى بأصل النية ، ولو أفسده يجب أن لا يقضيه لتحويل الإسقاط في عزيمته من وجه .

قال (ومن رأى غلالاً في رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته) لقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أفطروا لرؤيته ، وقد رأى ظاهره وإن أفطر فعليه القضاء دون التكفيرة ، وقال الشافعي رحمه الله : عليه التكفارة إن أفطر بالوقوع لأنه أفطر في رمضان بخلافه فله به وحكماً لوجوب الصوم عليه :

ولما أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وغلبة الكثرة
تدعى بالشبهات . ولو أنظر قبل أن يرد الإمام شهادته اعطفت المشايخ فيه ، ولو أكل
هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر إلا مع الإمام لأن الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد
ذلك تأخير الإضرار ولو أنظر لا كفاية عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده .

قال (وإذا كان بالسماح حلة قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الحلال رجلا كان
أو امرأة حرا كان أو عبدا) لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار ، ولهذا لا ينقص بلفظة
الشهادة . وتشرط العبادة لأن قول القاضي في البيانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي
عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا وبالطه غيم أو غبار أو نجوة ، وفي إطلاق جواب
الكتاب يدخل المغمود في القذف بعد ما تاب ، وهو ظاهر الرواية لأنه خبر ديني . وعن
أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه . وكان القاضي في أحد قوله بشرط
التي والحجة عليه ما ذكرنا ، وقد صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام قبل شهادة الواحد
في رؤية حلال رمضان ، ثم إذا قبل الإمام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون
فيها روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولأن الفطر لا يثبت بشهادة الواحد .
وعن محمد رحمه الله أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد
وإن كان لا يثبت بهذا ابتداء كاستحقاق الإرث بناء على النسب الثالث بشهادة القابلة .

قال (وإذا لم يمكن بالسماح حلة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم)
لأن الضرر بالرؤية في مثل هذه الحالة يوم الغلط ، فيجب التألف فيه حتى يكون جها
كثيرا ، بخلاف ما إذا كان بالسماح حلة لأنه قد ينشئ الغيم عن موضع القبر فينتفي البصر
النظر ، ثم قيل في حد الكثير أهل الحلة . وعن أبي يوسف رحمه الله خسون رجلا اعتبروا
بالقسامة . ولا فرق بين أهل المصر ومن وود من خارج المصر . وذكر الطحاوي أنها تقبل
شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع ، وإليه الإشارة في كتاب الاستبصار
وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر .

قال (ومن رأى حلال الفطر وحده لم يفطر) احتياطاً ، وفي الصوم الاحتياط
في الإيجاب .

قال (وإذا كان بالسماح حلة لم يقبل في حلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين)
لأنه تعلق به نفع البد وهو النظر فأشبهه سائر حقوقه ، والأصحى كالفطر في هذا في ظاهره

هرواية وهو الأصح ، خلافا لما زوى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كنهان رمضان لكنه تعلق به
 فتح القاد : وهو التوسع بطعم الأضاني لأن لم يكن بالفتنة على لم يقبل إلا بختارة حاجة
 فتح العلم بطرحهم : كذا ذكرنا ؟

قال : (وقت الصوم من حين طلع الفجر إلى غروب الشمس) لقوله تعالى
 — وكفوا بالصيام إلى الليل — والليالي هي الليل من انقضاء الأسود — إلى أن قال — ثم
 أكلوا الصيام إلى الليل — والليالي هي الليل من انقضاء الأسود (والصوم هو الإمساك عن
 الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية) لأنه في حقيقة اللغة : هو الإمساك عن الأكل
 والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه إلا أنه زيد عليه النية في الشرع لتحديد بها العبادة من
 العبادة ، ولخصص بالنهار لا ليلا لأنه لا مظهر الوصال كان تعيين النهار أولى فيكون حل
 خلاف العبادة ، وعليه مبني العبادة ، والمظهر من الحيض والنفس شرط لتحقيق الأداء
 في حل النساء :

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال : (وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر) والقياس أن يفطر ،
 فهو قول مالك رحمه الله لو جرد ما يفطر : الصوم بفطر كالصيام ناسيا في الصلاة . ووجه
 الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام : « أكل وشرب ناسيا » ثم حل صومك . فإنما
 أطعمك الله وسقاه ، وإذا ثبت حله في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في
 الركبة ، بخلاف الصلاة لأن مية الصلاة مذكرة فلا يقلب النسيان ولا مذكر في الصوم
 ليقلب ، ولا غيرة بين الفرض والفضل لأن النص لم يفصل (ولو كان خطئا أو مكرها فغلبه
 القصد) بخلاف النسيان رحمه الله فإنه يجزئ بالنسيان : ولنا أنه لا يقلب وجوده وعلم النسيان
 كالبول والنسيان من قول من له الحق والإكراه من قبل غيره فيفترقان كالقيد والمرغبين
 في قضاء الصلاة .

قال : (وإن نام فاجتمع لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم : ثلاث لا يفطرن الصائم :
 النسيان ، والجهل ، والاحتلام ، ولأنه لم توجد صورة الجماع ولا مناه ، وهو الإزال
 عن الشهوة بالباطنة (وكذا إذا غطى إلى امرأة فأنى) لا يثبت فطر كالشكر إذا أنسى كالسمنى
 والكف : حل ما قلنا (ولو اعلم لم يفطر) لعدم النسيان (وكذا إذا احتجم) لهذا ولا روي

«ولو اكتمل لم يفطر» لأنه ليس بين العين والنفخ منفذ، والدمع يترشح كالعرق والنافخ من المسلم لا يتأهل كما لو اغتسل بماء البارود (ولو قبل امرأة لا يفسد صومه) يريد به إذا لم يزل لعدم المتأني صورة ومعنى، بخلاف الرجعة والمصاهرة لأن الحكم هناك أعم على السبب على ما يأتي في موقعه إن شاء الله (ولو أزل بقية لولس عليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع ووجود المتأني صورة أو معنى يمكن لإيجاب القضاء احتياطاً أما الكفارة فتضطر إلى كمال الجنابة لأنها تنبئ بالشهوات كالحنود (ولا بأس بالبقية إذا أمن على نفسه) أي الجماع أو الإزال (ويكره إذا لم يأمن) لأن عنه ليس يفطر وربما يصبر طراً بحلقه، فإن أمن يجبر عنه وأبىح له، وإن لم يأمن تخبر حلقه وكره له، والشافعي رحمه الله أطلق فيه في الحلان، والحنية عليه ما ذكرنا، والمباشرة القاسمة مثل التخييل في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه كره المباشرة لمباشرة لأنها كلما تنظر من الفتنة (ولو دخل حلقه ذهاب وهو ذاكراً لصومه لم يفطر) وفي القياس يفسد صومه لموصول الفطر إلى جنونه وإن كان لا يفتنى به كالتراب والحصاة: ووجه الاستصسان أنه لا يستلزم الاحتراز عنه فلهذه الفبار والجناب.

واختلفوا في المكروه والنجس: والأصح أنه يفسد لإمكان الانتفاع به إذا أواه حصة أو سقط (ولو أكل لحماً بين أسنانه، فإن كان قليلاً لم يفطر، وإن كان كثيراً يفطر) وقال زفر يفطر في فوجيهين، لأن اللحم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة.

ولأن القليل تابع لأسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لأنه لا يبتلى بها بين الأسنان، والفاضل مقدار الحصة وما دونها قليل (وإن أخرجه وأعطاه يده ثم أكله يفتى أن يفسد صومه) لما روى عن محمد رحمه الله أن الصائم إذا ابتلع حصة بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه، ولو مضغها لا يفسد لأنها ثلاثين، وفي مقنن الحصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف رحمه الله، وعند زفر رحمه الله عليه الكفارة أيضاً لأنه طعام متغير. ولأبي يوسف رحمه الله أنه يمانع الطبع (فإن ذرعه إلى لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه، ومن استقاء حامداً فله عليه القضاء ويستوى فيه ملء الفم فما دونه، فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لأنه خارج حتى انقضت به الشهادة وقد دخل. وعند محمد رحمه الله لا يفسد لأنه لم يوجد

صورة القطر وهو الإهلاك وكلما اعتد لأنه لا يتغير به عادة وإن أعاده فسد بالإجماع لوجود الإدخال بعد الخروج فيحقق صورة القطر ، وإن كان أقل من ملء القم فاعلم يفسد صومه لأنه غير مطروح ولا يصح له في الإدخال ، وإن أعاده فكل ذلك عند أبي يوسف رحمه الله لعدم الخروج . وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لوجود الصنع منه في الإدخال (وإن استقام هذا ملء فيه عليه القضاء) لما روي ، والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة ، وإن كان أقل من ملء القم ، فكل ذلك عند محمد رحمه الله لإطلاق الحديث . وعند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ، ثم إن عاد لم يفسد عنه لعدم سبق الخروج ، وإن أعاده فسد لأنه لا يفسد لما ذكرنا ، وعنه أنه يفسد فألفقه بملء القم لكثرة الصنع .

قال (ومن أطلع الحصة أو الجلبد أظن لوجود صورة القطر (ولا كفارة عليه) لعدم التقى (ومن جميع في أحد السبيلين حاملا عليه القضاء) استورا كما للمصلحة الفاتية (والكفارة) لتكامل الجنابة ، ولا يشترط الإزالة في المطين اعتبارا بالاعتصال ، وهذا لأن قضاء الشهوة يحقق دونه وإنما ذلك شيع ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المذكور اعتبارا بالحدّ عنده . والأصح أنها يجب لأن الجنابة متكاملة للقضاء الشهوة (ولو جميع مية أو بيضة فلا كفارة أزل أو لم يزل) خلافا للشافعي رحمه الله ، لأن الجنابة تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ، ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل يجب على المرأة . وقال الشافعي رحمه الله في قول : لا تجب عليها لأنها مبطلة بالجماع وهو فضله ، وإنما هي محل الفضل . وفي قول يجب ويصحمل الرجل عنها اعتبارا بملء الاعتصال .

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ومن أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهرة وكلمة ومن نظم التذكور أو الإثبات ، ولأن السبب جنابة الإنسان لا تنقض الوقاع وقد شاركه فيها ولا يصح حمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجرى فيها التحمل (ولو أكل أو شرب ما يفتنع به أو ما يداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال إمامنا رحمه الله : لا كفارة عليه لأنها شريحت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره .

وقال أن الكفارة تعلقت بجنابة الإفطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت ، وإيجاب الإحلال تكثيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجنابة .

ثم قال (والكفارة مثل كفارة الظهار) لما روينا ، ولحديث الأهرابي فإنه قال
 يا رسول الله هلكت وأهلك ، فقال : ماذا صنعت ؟ قال وقعت امرأتى في نهار رمضان
 متعمدا ، فقال صلى الله عليه وسلم : أحق رقية ، فقال : لا أمالك إلا رقتي هذه ، فقال : صم
 شهرين متتابعين ، فقال : وهل جماعى ما جملتى إلا من الصوم ؟ فقال : أطعم ستين مسكينا ،
 فقال لا أبعد ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتى بفرق من تمر ، وروي : بقرق
 فيه خمسة عشر صاعا ، وقال فرقتها على المساكين ، فقال : والله ما بين لا تبقى المدينة أحد
 أسحوج منى ومن عيالى ، فقال : كل أنت وعيالك يحزلك ولا يحزى أحدا بملك ، وهو حجة
 جل الشافعى فى قوله بغير لأن مقتضاه الترتيب ، وعلى مالك فى نفي التابع للنص عليه (ومن
 جامع فيما دون للفرج فأزول فله القصد) لوجود الجراح معنى (ولا كفارة عليه) لانهائه
 صورة (وليس فى إفساد صوم غير رمضان كفارة) لأن الإفطار فى رمضان أبغ فى الإحاطة
 خلا ليلته به غيره (ومن احتقن أو استعط أو أقطر فى أذنه أقطر) لقوله صلى الله عليه
 وسلم «الفطر مما دخل» ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف
 (ولا كفارة عليه) لانهائه صورة (ولو أقطر فى أذنيه الماء أو دخلها لا يفسد صومه)
 لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما إذا دخله الدخن (ولو هاوى جافحة أو أمة بلواء فوصل
 إلى جوفه أو دماغه أقطر) عند أبى حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب . وقالوا :
 لا يفطر لعلم التيقن بالوصول لانضمام المتخذ مرة واضاعه أخرى كما فى اليابس من اللواء.
 قوله أن رطوبة اللواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلا إلى الأسفل فيصل إلى الجوف
 بخلاف اليابس لأنه ينشف رطوبة الجراحة فينبذ فيها (ولو أقطر فى إبطه لم يفطر) عند
 أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه ، فكانه
 وقع عند أبى يوسف رحمه الله أن يته وبين الجوف متقلبا ، ولهذا يخرج منه البول ، ووقع
 عند أبى حنيفة رحمه الله أن اللقطة بينهما سائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب اللقطة
 (ومن ذاق شيئا فمعه لم يفطر) لعلم الفطر صورة ومعنى (ويكره له ذلك) لما فيه من
 تمريض الصوم على التباد (ويكره المرأة أن تمضغ لصبيها الطعام إذا كان لها منه بد)
 لما يتنا (ولا بأس إذا لم يجد منه بدا) صيانة للولد ، ألا ترى أن لها أن تفطر إذا خافت حل
 ولها (ومضغ الطبخ لا يفطر الصائم) لأنه لا يصل إلى جوفه ، وقيل : إذا لم يكن ملثما
 يفسد لأنه يصل إليه بعض أجزائه : وقيل إذا كان أسود يفسد وإن كان ملثما لأنه ينفث

(إلا أنه يكره الصائم) لما فيه من تعريض الصوم للفساد ، ولأنه يتهم بالإفطار . ولا يكره للمرأة إذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن . ويكره للرجال حل ما قيل إذا لم يكن من حلة ، وتحل لا يستحب لما فيه من التثنية بالنساء (ولا بأس بالكحل ودهن العنبر) لأنه نوع ارتفاق وهو ليس من عظومات الصوم ، وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الاكتحال يوم عثوره ، وإلى الصوم فيه محال لئلا يأس بالاكتحال للرجال إذا قصد به التغلب فوق الزينة ، ويصح من دهن الشارب إذا لم يكن من قصده الزينة لأنه يحصل عمل الخضاب ، ولا يفعل لتطويل الصلوة إذا كانت بقليل المسنون وهو التيقظ (ولا بأس بالسواك الرطب بالنداء والمشي للصائم) لقوله صلى الله عليه وسلم وشعر خلال الصائم السواك من غير فصل ، وقال الشافعي : يكره بالمشي لما فيه من إزالة الأثر المحمود وهو الخلو فشا به الشهيد ، قلنا هو أثر العبادة والأليق به الإغناء بخلاف دم الشهيد لأنه أثر الظلم ، ولا فرق بين الرطب الأخضر وبين المبلول بماء لارويتا .

فصل

(ومن كان مريضاً في رمضان فتخاف إن صام ازداد مرضه أفطر وقضى) وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر . هو يضر خوف الملاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم . ونحن نقول إن زيادة المرض واستعاده قد يقضى إلى الملاك فيجب الاحتراز عنه (وإن كان مسافراً لا يفطر بالصوم لأفضله وإن أفطر جاز) لأن السفر لا يبرئ من المشقة لجعل نفسه علواً بخلاف المرض ، فإنه قد يضاف بالصوم فشرط كونه مفضياً إلى الحرج ، وقال الشافعي رحمه الله : الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم : ليس من البر الصيام في السفر .

ولنا أن رمضان أفضل للركعتين فكان الأداء فيه أولى ، وما رواه مهمل على حالة الجهد (وإذا طأت الرخصة أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء) لأنهما لم يغيرا حلة من أيام شهر (ولو صح المريض وقلم المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة) لوجود الإدراك بهذا القدر . وقاله وجوب الوصية بالإطعام . وذكر الطحاوي خلافاً فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وبين محمد رحمه الله وليس بصحيح ، وإنما الخلاف في الثلث . والفرق لما أن الثلث سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف : وق هذه المسئلة السبب فيترك البعد فيقتدر بقدر ما أدرك (وقضاء رمضان إن شاء فركه وإن شاء تأخره)

الإطلاق النصي ، لكن المستحب للطاعة مسبوقة إلى إسقاط الواجب (وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صيام الثاني) لأنه في وقته (وقضى الأول بعده) لأنه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يطوع (والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أولديهما أفطرتا وقضتا) دفعا للحرص (ولا كفارة عليهما) لأنه إظهار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافا للشافعي رحمه الله فيا إذا خافت على الولد ، هو يعتبره بالشيخ الثاني ،

ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الثاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لأنه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا (والشيخ الثاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويصوم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات) . والأصل فيه قوله تعالى - وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين - قيل معناه لا يطيقونه ، ولو قدر على الصوم يطل حكم القضاء لأن شرط الخلفية استمرار العجز (ومع مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه ودية لكل مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شير) لأنه حذر من الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الثاني ، ثم لا بد من الإيصال عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة . هو يعتبره بليون العباد إذ كل ذلك حق مالى تجرى فيه النيابة .

ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار ، وذلك في الإيصال دون الوراثة لأنها جبرية ، ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعبر بصوم يوم هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصل) لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يصوم أحد عن أحد ولا يصل أحد عن أحد ، (ومع دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أسفه قضاء) خلافا للشافعي رحمه الله . له أنه تبرع بالمؤدى ، فلا يلزمه ما لم تبرع به .

ولنا أن المؤدى قرية وعمل فوجب صيائه بالمضى عن الإبطال ، وإذا وجب المضى وجب القضاء بتركه ، ثم عندنا لا يباح الإطالة فيه بغير عذر في إحدى الروايتين لما بينا ويباح بغيره والقضائية على قوله صلى الله عليه وسلم أفطروا حتى يوما مكثا ، (وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أسكنا بقية يومهما) قضاء حتى الوقت بالتشبه (ولو أفطرا له لا قضاء عليهما) لأن الصوم خير واجبه فيه (وصاما ما بعده) لصحة السبب والأهلية

«لم يقضيا يومهما ولا ما مضى» لعدم الطلب ، وهذا بخلاف الصلاة لأن السبب فيها ظهور التصل بالأداء فوجدت الأهلية عنده ، وفي صوم الجزء الأول والأهلية متعددة عنده . ومن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لأنه أدرك وقت التية . وجه الظاهر أن الصوم لا يتجزأ وجوباً وأهلية الوجوب منعمة في أوله ، إلا أن الصبي أن ينوى التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لأن الكافر ليس من أهل التطوع أيضاً والصبي أهل له (وإذا نوى المسافر الإفطار ، ثم قدم المصر قبل فراول فنوى الصوم أجزله) لأن السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع (وإن كان في رمضان فعليه أن يصوم) لزوال المرخص في وقت التية ، ألا ترى أنه لو كان مقياً في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحاً بجانب الإقامة ، فهذا أولى إلا أنه إذا أفطر في المسكين لا تترحم الكفارة لقيام شبهة الميسخ (ومن أغنى عليه في رمضان لم يقض اليوم فقدى حدث فيه الإغناء) لوجود الصوم فيه وهو الإمساك القرون بالتية إذ الظاهر وجودها معه (وقضى ما بعده) لاتسدام التية (وإن أغنى عليه أول ليلة منه قضاء كله غير يوم تلك الليلة) لما قلنا . وقال مالك رحمه الله لا يقضى ما بعده لأن صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاحتكاف . وجدنا لا يحد من التية لكل يوم لأنها عبادات متفرقة لأنه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان هذه العبادة بخلاف الاحتكاف (ومن أغنى عليه في رمضان كله قضاء) لأنه نوع مرض يصفى القوى ، ولا يزيل الحجب فيصير علواً في التأخير لا في الإسقاط (وعن سحن في رمضان كله لم يقضه) خلافاً لما لك رحمه الله . هو يحيره بالإغناء .

ولنا أن المسقط هو المخرج والإغناء لا يستوعب الشهر عادة فلا يخرج والجنون يستوعبه فيحقق المخرج (وإن أفاد الجنون في بعضه مضى ما مضى) خلافاً لفرز والشافعي وجهها الله . مما يقولان لم يجب عليه الأداء لاتسدام الأهلية والقضاء مرتب عليه وجوب كليهما .

ولا أن السبب قد وجد وهو الشهر والأهلية بالتمتع ، وفي الوجوب فائدة وهو صيرورة جطلها على وجه لا يخرج في أدائه بخلاف المستوعب لأنه يخرج في الأداء فلا فائدة وتعامه في التلاقيات ، ثم لا فرق بين الأصل والعارض ، قيل هذا في ظاهر قرواية . وعن محمد رحمه الله أنه فرق بينهما لأنه إذا بلغ جهونا التحق بالصبي لاتسدام الطلب بخلاف ما إذا

يلتج حلالاً ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين (ومع لم يجرى في رمضان كله لاصوما ولا افطارا عليه قضاءه) وقال زفر رحمه الله : يتأذى صوم رمضان بفنون البنية في حق الصحيح للقيم لأن الإمساك مستحق عليه قبل أي وجه يؤديه يقع عنه ، كما إذا وهب كل النصاب من الفقيه .

ولنا أن المستحق الإمساك بجهة التنبه ولا عبادة إلا بالنية ، وفي ليلة النصاب وجد نية التقوية على ما مر في الزكاة (ومن أصبح غير ناول الصوم فأكمل لا كفارة عليه) عند أي حيلة رحمه الله . وقال زفر رحمه الله : عليه الكفارة لأنه يتأذى بغير النية عنه ، وقال أبو يوسف وحماد رحمهما الله : إذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لأنه فوت إمكان التحصيل لفصار كتابه الغاصب : ولأن حيلة رحمه الله : أن الكفارة تطقت بالإفساد وهذا امتناع إذ لا صوم إلا بالنية (وإذا حاضت المرأة أو نضت أطهرت وقضت) بخلاف الصلاة لأنها تخرج في قضائها ، وقد مر في الصلاة (وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أسكتا بقية يومهما) وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب الإمساك ، وعلى هذا انطقت كل من صار أملاً لزوم ولم يكن كذلك في أول اليوم . هو يقول التشبه عطف فلا يجب إلا على من يستحق الأصل في حله كالقنطرة مصفاة أو عظمتا .

ولنا أنه وجب قضاء الحق الوقت لا خلقاً لأنه وقت معظم ، بخلاف الحائض والمضطرب والمرضى والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الأعذار لتعيق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم .

قال (وإذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع أو افطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب أسكت بقية يومه) قضاء الحق الوقت بالتقدير الممكن أو نفي التهمة (عليه القضاء) لأنه حتى مضى بالمثل كما في المريض والمسافر (ولا كفارة عليه) لأن الجنابة فاصرة لعدم قصد ، وفيه قال عمر رضي الله عنه : ما يجاننا لإثم قضائه يوم علينا يسر ، والمراد بالفجر الفجر الثاني ، وقد بيناه في العبادة (ثم التمسح مستحب) لقوله عليه الصلاة والسلام : تسحروا فإن في التسحور بركة ، (والمستحب تأخير) لقوله عليه الصلاة والسلام : ثلاث من أخلاق المرسلين : تعجيل الإفطار ، وتأخير السحور ، والسواك ، (إلا أنه إذا شك في التسحور) ومثناه تساوى الظنين (الأفضل أن يدع الأكل

محرزاً عن الحرم ولا يجب عليه ذلك (ولو أكل فصومه تام) لأن الأصل هو الليل :
وعن أبي حنيفة رحمه الله إذا كان في موضع لا يستبين الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمية
أو كان يبصره خلقه هو يشك لا يأكل ، ولو أكل فقد أساء لقوله عليه الصلاة والسلام ودع
ما يريك إلى ما لا يريك ، وإن كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاءه عملاً
بغالب الرأي وفيه الاحتياط ، وعلى ظاهر الرواية لأقضاء عليه لأن اليقين لا يزال إلا بمثله
(ولو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه) لأنه بنى الأمر على الأصل فلا تتحقق العمدية
(ولو شك في غروب الشمس لإيجل له الفطر) لأن الأصل هو النهار (ولو أكل فعليه
القضاء) عملاً بالأصل وإن كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية
والمعدة ، لأن النهار هو الأصل ولو كان شاكاً فيه وتبين أنها لم تتركب ينبغي أن تجب
الكفارة نظراً إلى ما هو الأصل وهو النهار (ومن أكل في رمضان ناسياً وظن أن ذلك
يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً عليه القضاء دون الكفارة) لأن الاشتباه استند إلى القياس
فتحقق الشبهة ، وإن بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة رحمه
الله أنها تجب وكذا عنهما لأنه لا اشتباه فلا شبهة . وجه الأول قيام الشبهة الحسكية بالنظر
إلى القياس ، فلا ينتفى بالملم كوطء الأب جارية ابنه (ولو احتجم وظن أن ذلك يفطره
ثم أكل متعمداً عليه القضاء والكفارة) لأن الظن ما استند إلى دليل شرعي إلا إذا أفتاه
فقيه بالقياس لأن الفتوى دليل شرعي في حقه ، ولو بلغه الحديث فاعتمده فكذلك عند
حمد رحمه الله لأن قول الرسول عليه الصلاة والسلام لا ينزل عن قول المفتي . وعن
أبي يوسف رحمه الله خلاف ذلك ، لأن على العاقل الاقتداء بالفقهاء لعلم الاهتداء في حقه
إلى معرفة الأحاديث ، وإن عرف تأويله تجب الكفارة لانقضاء الشبهة ، وقول الأوزاعي رحمه
الله لا يورث الشبهة مخالفة القياس (ولو أكل بعد ما اغتاب متعمداً فعليه القضاء
والكفارة كيما كان) لأن الفطر يخالف القياس ، والحديث مؤول بالإجماع (وإذا جوعت
النائمة أو الجوئنة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعي رحمه الله :
لا قضاء عليهما اعتباراً بالناسي ، والمعلم هنا أبلغ لعلم التقصد . ولنا أن النسيان يطلب
وجوده وهذا نادر ، ولا تجب الكفارة لانعدام الجنابة .

فصل فيا يوجهه على نفسه

(وإذا قال : لله على صوم يوم النحر أفطر وقضى) فهذا النحر صحيح عتقا خلافا
لنظر والشافعي رحمه الله . مما يقرر لأن إنه نذر بما هو مصيبة لوروده النبي من صوم
هذه الأيام .

ولنا أنه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره ، وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى فيصحب
نذره لكنه يفطر احترازا عن المصيبة المحاورة ثم يقضى اسقاطا للقواب ، وإن صام فيه
يخرج من العهدة لأنه أداها كما التزمه (وإن نوى بيننا عليه كفارة بين) يعني إذا أفطر ،
وهذه المسئلة حل وجوه ستة : إن لم ينو شيئا أو نوى النذر لآخر ، أو نوى النذر ونوى أن
لا يكون بيننا يكون نذرا لأنه نذر بصيغته ، كيف وقد قرره بزمته ، وإن نوى البين ونوى
أن لا يكون نذرا يكون بينا لأن البين يحصل كلامه وقد عتقون في غيره وإن نواهما يكون
نذرا وبيننا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ، وعند أبي يوسف رحمه الله : يكون نذرا
ولو نوى البين فكل ذلك عندهما وعنده يكون بينا . لأبي يوسف أن النذر فيه حقيقة والبين محال
حتى لا يتوقف الأول على التية ويتوقف الثاني فلا يتنظهما ثم المجاز يتبين بينه ، وعنده
نيتها ترجع الحقيقة . ولما أنه لا تنافي بين الجهتين لأنها يقضيان الوجوب إلا أن النذر
يقضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة
في الهبة بشرط العوض (ولو قال : لله على صوم هذه السنة أفطر يوم القطر ويوم النحر
وأيام التشريق وقضاها) لأن النذر بالسنة للمينة نذر بهذه الأيام ، وكذا إذا لم يبين
لكنه شرط التتابع ، لأن المتابعة لا تنرى عنها لكن يقضيها في مسئلة الفصل
موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الإمكان ، ويتأق في هذا خلاف زرر والشافعي رحمه الله
فتنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه الصلاة والسلام : ألا لا تصوموا في هذه الأيام فإنها
أيام أكل وشرب ونعال ، وقد بينا الوجه فيه والمخرجه ، ولو لم يشترط التتابع لم يجره
صوم هذه الأيام ، لأن الأصل فيها يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النبي ، بخلاف ما إذا
جنبنا لأنه التزم بوصف التضامن فيكون الأداء بالوصف المختزم .

قال (وعليه كفارة يمين إن تولد به بينا) وقد سبقت وجوهه (ومن أصبح يوم النحر
صائما ثم أفطر لأشياء عليه ، وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله في التبرع : أن عليه

القضاء) لأن الشروع مأزوم كالنذر. وعذر كالشرع في الصلاة في الوقت المكروه :
والفرق لأبي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية أن بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما
حتى يبحث به الحالف على الصوم فيصير مرتكباً للثبوت فيجب إبطاله ، فلا تجب ضيافته
ووجوب القضاء بخلافه ولا يضرب مرتكباً للثبوت بنفس النذر ، وهو الموجب ولا بنفس
الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ، ولعلنا لا يبحث به الحالف على الصلاة فتجب صيافته
للزدي ويكون مضموناً بالقضاء. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب القضاء في فضل
الصلاة أيضاً ، والأظهر هو الأول والله أعلم بالصواب ؛

باب الاحتكاف

قال (الاحتكاف مستحب) والصحيح أنه مستمركة ، لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال
خلية في العشر الأواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو الليث في المسجد مع الصوم
وأية الاحتكاف) أما الليث فركته لأنه ينفى عنه فكان وجوده به والصوم من شره عندنا
عللاً للخالص رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات . هو يقول إن الصوم عبادة ، وهو
أتمل بنفسه ، فلا يكون شرطاً لغيره .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ولا احتكاف إلا بالصوم ، والقياس في مقابلة النص المنقول غير
مقبول ثم الصوم شرط لفصحة الواجب منه رواية واحدة ، ولصحة التطوع فيها روى الحسن
عن أبي حنيفة رحمه الله لظاهر ما روينا ، وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم ، وفي رواية
الأصيل وهو قول محمد رحمه الله أنه ساعة فيكون من غير صوم ، لأن معنى الليث على
المسألة : ألا ترى أنه يفتد في صلاة النفل مع القدرة على القيام ، ولو شرع فيه ثم قطع
لا يترد القضاء في رواية الأصيل لأنه غير مقرر فلم يكن القطع لإبطالاً وفي رواية الحسن
يترد لأنه مقرر بأيوم كالصوم ، ثم الاحتكاف لا يصح إلا في مسجد الجماعة لقول حنيفة
وعنه الله عنه : لأحتكاف إلا في مسجد جماعة ، وعنه أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يصح إلا
في مسجد يعمل فيه الصلوات الخمس لأنه عبادة انتظار الصلاة فيخص بمكان تؤدي فيه
أما المرأة فتحتكف في مسجد بيتها لأنه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ، ولو لم يكن
طاً في البيت مسجد تجمل موضعاً فيه فتحتكف فيه (ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان
في الجمعة) لما الحاجة فلم يحدث ما شتر في احتكافها ، كان النبي عليه الصلاة والسلام لا يخرج من

بمعرفة إلا حاجة الإنسان ، ولكنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيها فيصير الخروج لما يستثنى ، ولا يكتف بهد فوائده من الظهور لأن ماثل بالضرورة يتقيد بقصرها .
وأما الجمعة فلأنها من أهم جوانبه وهي معلوم وقوعها . وقال الشافعي رحمه الله : الخروج إليها مفسد لأنه يمكن الاحتكاف في الجماع ، ونحن نقول الاحتكاف في كل مسجد مشروع ، وإذا صبح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ، ويخرج حين نزول الشمس لأن الاحتكاف يخرج به وبأن كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكن إدراكها ويصل قبلها أربعاً ، وفي رواية ستاً ، الأربع سنة والركعتان تحية المسجد ، ويبدأ أربعاً أو ستاً على حسب الاختلاف في سنة الجمعة ، وستاً توابع لما فالحقت بها ، ولو أقام في مسجد الجماع أكثر من ذلك لا يفسد احتكافه لأنه موضع احتكاف إلا أنه لا يستحب لأنه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يتم في مسجدين مع غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة يغير علو فسد احتكافه) عند أبي حنيفة رحمه الله لوجود المتأني وهو القياس وقالوا : لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لأن في القليل ضرورة . قال (وأما الأكل والشرب والتروم يكون في مسكنه) لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن له مأوى إلا المسجد ، ولأنه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة إلى الخروج (ولا بأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السلعة) لأنه قد يحتاج إلى ذلك ، بأن لا يجد من يقوم بحله إلا أنهم قالوا يكره إحضار السلعة للبيع والشراء ، لأن المسجد هزم من حقوق العباد وفي شغلها بها ويكره لغير المحتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام : جنبوا مساجدكم صيانتكم ، إلى أن قال : ويحكم وشراءكم ، هـ

قال (ولا يتكلم إلا بخير ويكره له الصمت) لأن صوم الصمت ليس بقرينة في شريعتنا لكنه يتجنب ما يكون مأثماً (ويحرم على المحتكف الوطء) لقوله تعالى - ولا تباشروهن وأنهم حاكنون في المساجد - (و) كذا (اللمس والقبلة) لأنه من دواعيه فيجزم عليه أنه هو عظموره ، كما في الإحرام بخلاف الصوم ، لأن الكعب ركنه لا يحطوره ، فلم يعد إلى دواعيه (فإن جامع ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً بطل احتكافه) لأن الليل محل الاحتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعطى بالنسيان (ولو جامع فيها دون التفرج فأزّل أو قبل أو لمس فأزّل بطل احتكافه) لأنه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ، ولو لم يزل لا يفسد وإن كان محرماً لأنه ليس في معنى الجماع وهو المقدس ولهذا لا يفسد بالصوم : هـ

قال (ومن أوجب على نفسه احتكاف أيام ثزمه احتكافها بلياليها) لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يقتضون ما يترتب على الليل يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها وكانت (معاينة وإن لم يشترط التتابع) لأن معنى الاحتكاف على التتابع لأن الأوقات كلها قاطبة له ، بخلاف الصوم لأن مبناه على التفرق لأن الليل غير قاطبة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع (وإن نوى الأيام خاصة صحته) لأنه نوى الحقيقة (ومن أوجب على نفسه احتكاف يومين يلزمه بليالتهما) قال أبو يوسف رحمه الله : لا تدخل الليلة الأولى لأن الشيء غير الجمع ، وفي المتوسطة ضرورة الاتصال : وجه الظاهر أن في الشيء معنى الجمع فيلحق به احتياطاً لأمر العبادة والله أعلم .

كتاب الحج

(الحج واجب على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلاً عن للسكنى وما لا يد منه ، وعن نفقة عياله إلى حين عودته وكان الطريق آمناً) وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبت فرضه بالكتاب وهو قوله تعالى - وقد على الناس حج البيت - الآية (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة) لأنه عليه الصلاة والسلام قبل له الحج في كل عام أم مرة واحدة ؟ فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ، ولأن سببه البيت وأنه لا يصعد فلا يكرر الوجوب ، ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف رحمه الله ، وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمه الله على التراخي لأنه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة . وجه الأول أنه يخص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نافذ فيتصيق احتياطاً ، ولما كان التصجيل أفضل بخلاف وقت الصلاة لأن الموت في مثله نادر وإنما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام : أيما عبد حج حشر حجج ثم أحق عليه حجة الإسلام ، وأيما صبي حج حشر حجج ثم بلغ عليه حجة الإسلام ، ولأنه عبادة والمهادن بأسرها موضوعة عن الصبيان ، والعقل شرط لصحة التكليف ، وكذا صفة الجوارح ، لأن العجز عنها لازم ، والأعمى إذا وجد من يكتفيه مؤتمناً سفره ووجد زاداً وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لما وقد مر في كتاب الصلاة : ولما أفتى عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه يجب لأنه يستطيع بغيره فأشبهه المستطيع بالراحلة ، وعن محمد رحمه الله : أنه لا يجب لأنه غير قادر

على الأداء بنفسه بخلاف الأعمى ، لأنه لو هدى يؤدي بنفسه فأشبه الضال معه ، ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة ، وهو قدر ما يكتفى به شق عمل أو رأس زاملة وقدر التفقة ذاهبا وجائيا لأنه عليه الصلاة والسلام مثل من السبيل إليه فقال : الزاد والراحلة وإن أمكنه أن يكتفى حقة فلا شيء عليه ، لأنهما إذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر . ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكين ، وعما لا بد منه كالخادم وأثاث البيت وثيابه لأن هذه الأشياء مشغولة بالحاجة الأصلية ، ويشترط أن يكون فاضلا عن تفقه حياله إلى حين عوده ، لأن التفقة حق مستحق للمرأة ، وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره ، وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لأنه لا تلحقهم مشقة زائلة في الأداء فأشبهه السبي إلى الجمعة ، ولا بد من أمن الطريق لأن الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الإيصاء وهو مروى عن أبي حنيفة رحمه الله ، وقيل هو شرط الأداء دون الوجوب لأن النبي عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير .

قال (ويعبر في المرأة أن يكون لها محرم تحج به أو زوج ، ولا يجوز لها أن تحج بغيرها إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) وقال الشافعي رحمه الله : يجوز لها الحج إذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن بالرفقة .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم » ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وزداد بانضمام غيرها إليها ، ولهذا تحرم الخلوة بالأجنبية وإن كان معها غيرها ، بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لأنه يباح لها الخروج إلى مادون السفر بغير محرم (وإذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها) وقال الشافعي رحمه الله : له أن يمنعهما لأن في الخروج تفويت حقه .

ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج قفلا له أن يمنعه ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لأن المقصود لا يحصل به (ولها أن تخرج مع كل محرم إلا أن يكون مجوسيا) لأنه يعتقد إباحة مناحتها ، ولا ميرة بالمبي والمجنون لأنه لا تنأق منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة ، حتى لا يسلم بها من غير محرم وتفقه المحرم عليها ، لأنها تتوسل به إلى أداء الحج .

واعطوفوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء على حسب اختلافهم في أمن

الطريق (وإذا بلغ الصبي بعد ما أحرم أو عتق العبد فصبيا لم يجزئها من حجة الإسلام) لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل فلا يتقلب لأداء الفرض (ولو جلبد الصبي الإحرام قبل التوقوف ونوى حجة الإسلام جاز ، والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لأن إحرام الصبي غير لازم لمسلم الأهلية . أما إحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره ، والله أعلم .

فصل

(والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الإنسان إلا محرما خمسة : لأهل المدينة ذو الحليفة ولأهل العراق ذات عرق ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن ، ولأهل اليمن يلملم) هكذا وقته رسول الله عليه الصلاة والسلام هذه المواقيت موقلة .

ومما ثبت المنع من تغيير الإحرام عنها لأنه يجوز التقديم عليها بالإتفاق (ثم الأماق إذا انتهى إليها حل قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندئذ) قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجاوز أحدا الميقات إلا محرما) ولأن وجوب الإحرام لتفظيم هذه القيمة الشريفة ، فيستوي فيه الحاج والمحرّم وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير إحرام لحاجته) لأنه يكثر دخوله مكة ، وفي إيجاب الإحرام في كل مرة حرج بين فصار كأهل مكة ، حيث يباح لهم الخروج منها ، ثم دخولها بغير إحرام لحاجتهم بخلاف ما إذا قصد أداء النسك لأنه يتحقق أحيانا فلا حرج (فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى - وأتموا الحج والعمرة لله - وإنما هما أن يحرم بهما من دورة أهله كلها قاله الحل وابن مسعود رضي الله عنهما ، والأفضل التقديم عليها لأن إتمام الحج مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر ، وعن أبي حنيفة رحمه الله : إنما يكون أفضل إذا كان يملك نفسه أن لا يقع في محذور (ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لأنه يجوز إحرامه من دورة أهله وما وراء الميقات إلى الحرم مكان واحد (ومعنى كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل) لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه رضي الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أمه عائشة رضي الله عنها أن يحرمها من التنعيم وهو في الحل ولأن أداء الحج في عرفة ، وهي في الحل فيكون الإحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة في الحرم فيكون الإحرام منه الحل لهذا ، إلا أن التنعيم أفضل لو ورد الأثر به والله أعلم .

باب الإحرام

(وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لإحرامه إلا أنه للتطيف حتى تقوم به الحائض ، وإن لم يقع فرضها عنها ، فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة ، لكن الغسل أفضل ، لأن معنى النظافة فيه أتم ، ولأنه عليه الصلاة والسلام اختاره .

قال (وليس ثوبين جديدين أو غسيلين لزارا ورداء) لأنه عليه السلام انزله وارتدى عند إحرامه ولأنه ممنوع من لبس الخيط ، ولابد مع ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيها حياء ، والجديد أفضل لأنه أقرب إلى الطهارة .

قال (ومس طيبا إن كان له) وعنه محمد رحمه الله : أنه يكره إذا تطيب بما تبقى منه بعد الإحرام ، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لأنه مستعمل بالطيب بعد الإحرام ، ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت : كنت أطيب رسول الله عليه الصلاة والسلام لإحرامه قبل أن يحرم ، والممنوع عنه التطيب بعد الإحرام ، والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لأنه مبين عنه .

قال (وصل ركعتين) لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بلى الخليفة ركعتين عند إحرامه . قال (وقال : اللهم إني أريد الحج فيسره لي وقبله مني) لأن أداءه في أزمته متفرقة وأماكن متباعدة ، فلا يعرى عن المشقة فجاءه فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لأن ملتها يسيرة وأدائها عادة يتيسر .

قال (ثم يلي حقيب صلاته) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبى في دير صلاته وإن لبى بعد ما استوت به راحته جاز ، ولكن الأول أفضل لما روينا (وإن كان مفردا بالحج ينوي بتليته الحج) لأنه حيادة والأعمال بالنيات (والثنية أن يقول : لييك اللهم لييك ، لييك لا شريك لك لييك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) وقوله : إن الحمد بكسر الألف لا يفتحها ليكون ابتداء لا بناء إذ الفتح صفة الأولى ، وهو إجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة (ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات) لأنه هو المتقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز)

خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع رحمه الله عنه هو اعتبره بالأذان وسببه من حيث إنه ذكر منظوم .

ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولأن المقصود التناء وإظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه :

قال (وإذا لم يقدح أحرم) يعني إذا نوى لأن العبادة لا تنأى إلا بالنية إلا أنه لم يذكرها لتقديم الإشارة إليها في قوله : اللهم إني أريد الحج (ولا يصير شارعا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية) خلافا للشافعي رحمه الله لأنه عقد على الأداء ، فلا بد من ذكرهما في تحريمة الصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية ، هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمهم الله ، والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن ، فكذا غير التلبية وغير العربية .

قال (ويحى ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال) والأصل فيه قوله تعالى - فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج - فهذه النهى بصيغة التثنية والرفث الجوارح أو الكلام الفاحش أو ذكر الجوارح بمحضرة النساء ، والفسوق : المعاصي وهو في حالة الإحرام أشد حرمة ، والجدال أن يجادل رفيقه ، وقيل عداوة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيرها (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى - لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - (ولا يشير إليه ولا يدل عليه) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب حمار وحش وهو حلال ، وأصحابه يحرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام « أهل أشركم هل دلتهم هل أحتم ؟ فقالوا لا ، فقال إذا فكلوا » ولأنه إزالة الأمن عن الصيد لأنه آمن بتوحشه وبعده عن الأعين .

قال (ولا يلبس قبيصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام « نهى أن يلبس المحرم هذه الأشياء ، وقال في آخره ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين » والكعب هنا المنفصل الذي في وسط القدم عند مقعد الشراك دون الثاني ، فيها روى هشام عن محمد رحمه الله :

قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي : يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام « إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها » :

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : لا تغمروا وجوهكم ولا رؤسكم فإنه يبعث يوم القيامة عليهم نارا
في محرم توقي ولأن المرأة لا تغطي وجهها مع أن في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الأول
حواشيته ماروى القزويني في تغطية الرأس .

قال (ولا يمس طيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام : الحاج الشعث الخلق (وكان لا يمسح)
لما رويته (ولا يمسح رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى - ولا تحقروا رءوسكم - الآية
(ولا يمسح من لحية) لأنه في معنى الخلق ، ولأن فيه إزالة الشعث وقضاء الخبث ؛
قال (ولا يلبس ثوبا مصبوغا ببورس ولا زعفران ولا عصف) لقوله عليه الصلاة والسلام
« لا يلبس المحرم ثوبا يسه زعفران ولا بورس » .

قال (إلا أن يكون غسلا لا يمسح) لأن الممسح طيب لا لون ، وقال القاضي رحمه الله
« لا بأس بلبس المصفر لأنه لون لا طيب له ، ولنا أن له رائحة طيبة .
قال (ولا بأس بأن يتنسل ويدخل الحمام) لأن عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم
(و) لا بأس بأن يستظل بالبيت والمحمل (وقال مالك رحمه الله : يكره أن يستظل بالنسائط
وما أشبه ذلك لأنه شبه تغطية الرأس .

ولنا أن عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في إحرامه ولأنه لا يمس بدنه فاشبه
البيت (ولو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطته إن كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا
بأس به) لأنه استظل (و) لا بأس بأن يشد في وسطه الحميم (وقال مالك رحمه الله :
يكره إذا كان فيه نفقة غيره لأنه لا ضروره .

ولنا أنه ليس في معنى لبس الخيط فاستعت فيه الحائتان (ولا ينسل رأسه ولا لحية
بالخيطي) لأنه نوع طيب ولأنه يقتل حوام الرأس .

قال (ويكثر من الطيبة عقيب الصلوات وكلما علا شرف أو هبط واديا أو نقي وكما
وبالأسفار) لأن أصحاب رسول الله عليه السلام رضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الأحوال
والطيبية في الإحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتي بها عند الانتقال من حال إلى حال
(ويضع صوته بالطيبة) لقوله عليه الصلاة والسلام : وأفضل الحج العج والتج ، فالج : رفع
الصوت بالطيبة والتج : إسالة الدم .

قال (فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كل من دخل مكة
دخل المسجد لأن المقصود زيارة البيت ومحبة ولا يضره لبلا دخلها أو نهرا لأنه محرم باللبس

فلا يتنص : بالحجر (وإذا عاين البيت كبر وجل) وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول : إذا نفي البيت : باسم الله والله أكبر ، ومحمد رحمه الله لم يبين في الأصل لمشاهد الجمع شيئا من الدعوات لأن التوقيت يذهب بالركة وإن ترك بالثقل منها فصيح : قال : (ثم اجتأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وجل) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام دخل المسجد فاجتأ بالحجر فاستقبله وكبر وجل .

قال (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام : لا ترفع الأيدي إلا في سعة مواطن : وذكر من جملتها استلام الحجر .

قال (واستلمه إن استطاع من غير أن يؤذي مسلما) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قبل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه إنك رجل أيد تؤذي الضعيف فلا ترأحم الناس على الحجر ولكن إن وجدت فرجة فاستلمه وإن لا فاستقبله وجل وكبر ، ولأن الإستلام سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب .

قال (وإن أمكنه أن يمس الحجر بشيء في يده) كالمرجون وغيره (ثم قبل ذلك قبل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام طاف على زاحلته واستلم الأركان بمحجته ، وإن لم يستطع شيئا من ذلك فاستقبله وكبر وجل وحمد الله وصل على النبي عليه الصلاة والسلام .

قال (ثم أخذ من بينه وبينه ما على الباب وقد اضطبع رداه قبل ذلك فيطوف بالبيت صحة أشواط) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام استلم الحجر ثم أخذ من بينه وبينه ما على الباب فطاف سبعة أشواط ، (والاضطباع أن يجعل رداه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر) وهو سنة ، وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام .

قال (ويجعل عوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب يسمى به لأنه حطم من البيت : أي كسر ، وسمى حجرا لأنه حجر منه : أي منع وهو من البيت لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عائشة رضي الله عنها : فإن الحطيم من البيت ، فلها يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل للفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز إلا أنه إذا استقبل الحطيم وحده لا حجر به الصلاة ، لأن فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب ، فلا تتأدى بما ثبت بغير الواحد احتياطوا الاحتياط في الطواف أن يكون ورائه .

قال (ويرمل في الثلاثة الأول من الأشواط) والرمل أن يهز في مشيته الكسفين كالبارز يتبختر بين الصفيين ، وذلك مع الاضطباع وكان سببه إظهار الجلدة للمشركين حين قالوا : أضناهم حتى يثوب ، ثم بقى الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده ؟

قال (ومعنى في الباقي على عينه) على ذلك اتفق رواية نسك رسول الله عليه السلام (والرمل من الحجر إلى الحجر) وهو المثلث من رمل النبي عليه السلام (فإن زجه الناس في الرمل قام ، فإذا وجد ضلوكا رمل) لأنه لا بد له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بغير الإسراع لأن الاستقبال بذلك له .

قال (ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع) لأن أحوال الطواف كركعات الصلاة ، فكما يفتح كل ركعة بالكبير يفتح كل شوط باستلام الحجر وإن لم يستطع الإستسلام استقبال ، وكبر وهلل على ما ذكرنا (ويستلم الركن الثاني) وهو حسن في ظاهر الرواية ، وعن محمد رحمه الله أنه سنة (ولا يستلم غيرهما) فإن النبي عليه الصلاة والسلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويغتم الطواف بالإستسلام) يعني إستسلام الحجر . قال (ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد) وهي واجبة ، أخذنا ، وقال الشافعي رحمه الله : سنة لإتمام دليل الوجوب . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «وليصلي الطائف لكل أسبوع ركعتين» والأمر للوجوب (ثم يعود إلى الحجر فيستلمه) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما صلى ركعتين عاد إلى الحجر ، والأصل أن كل طواف بقية سعى يعود إلى الحجر لأن الطواف لما كان يفتح بالإستسلام ، فكما السعى يفتح به بخلاف ما إذا لم يكن بهذه سعى .

قال (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية (وهو سنة وليس بواجب) وقال مالك رحمه الله : إنه واجب لقوله عليه الصلاة والسلام : ومن أتى البيت فليحبه بالطواف .

ولنا أن الله تعالى أمر بالطواف والأمر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تبين طواف الزيارة بالإجماع ، وفيها رواه جماعة تحية وهو دليل الاستحباب (وليس على أهل مكة طواف القدوم) لإتمام القدوم في حقهم .

قال (ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصل على النبي صلى الله عليه وسلم ، ويرفع يديه ويدعو الله حاجته) لما روى : أن النبي عليه الصلاة والسلام صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ، ولأن التماس الصلاة يقسم على الدعاء تقرينا إلى الإجابة كما في غيره مع الدعوات والرفع سنة الدعاء وإتمامه بدو ما يصير البيت مجرى عنه لأن الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج إلى الصفا من

له يجب شاء ، وإنما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لأنه كان أقرب الأبواب إلى الصفا إلا أنه سق .

قال (ثم ينحط نحو المروة ويمشي على حينه فإذا بلغ بطن الوادي يسمى بين الملبنة الأخضرين سبعا ، ثم يمضي على حينه حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويقبل كما فعل على الصفا) لما روى « أن النبي عليه الصلاة والسلام نزل من الصفا وجعل يمضي نحو المروة وصلى في بطن الوادي حتى إذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد للمروة وطاف بينها سبعة أشواط » :

قال (وهذا شوط واحد يطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويمضي بالمروة ويسمى في بطن الوادي في كل شوط) لما روينا وإنما يبدأ بالصفا لقوله عليه الصلاة والسلام فيه « اهدموا بما بدأ الله تعالى به » ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس يركن ، وقال القاضي رحمه الله : إنه ركن لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى كتب عليكم السعي » .

ولنا قوله تعالى - فلا جناح عليهما أن يطوف بهما - ومثله يستصل للإباحة فينبغي الركبة والإيجاب إلا أنا عدلنا به في الإيجاب ولأن الركبة لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد ، ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما في قوله تعالى - كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت - الآية :

قال (ثم يقيم بمكة حراما) لأنه محرم بالحج فلا يتحل قبل الاثنيان بأفعاله . قال (ثم يطوف بالبيت كلما بدا له) لأنه يشبه الصلاة . قال عليه الصلاة والسلام : « الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع » فكلنا الطواف إلا أنه لا يسنى حقيب هذه الإلحقة في هذه المسألة لأن السعي لا يجب فيه لإمرة والتفعل بالسعي غير مشروع ويصل لكل السبع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بيننا .

قال (فإذا كان قبل يوم التروية يوم عطي الإمام عطية يعلم فيها الناس الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف والأفاضة) .

والحاصل أن في الحج ثلاث عتبات . أولا ما ذكرنا . والثانية : بعرفات يوم عرفة . والثالثة : بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل عتبة يوم ، وقال زفر رحمه الله : « يطوف في ثلاثة أيام معرابة . أولا يوم التروية لأنها أيام الموسم وجميع الحج ،

ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشغال فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجع (فإذا صلى العجوز يوم التروية بمكة خرج إلى منى فيقيم بها حتى يصل العجوز من يوم عرفة) لما روى ، أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى العجوز يوم التروية بمكة ، فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بمضى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والعجوز ، ثم راح إلى عرفات (ولو بات بمكة ليلة عرفة وصل بها العجوز ، ثم غدا إلى عرفات ومر بمضى أجزاء) لأنه لا يتعلق بمضى في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بمركه الانكفاء برسول الله عليه الصلاة والسلام .

قال (ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها) لما روينا وهذا بيان الأولوية . أما لو دفع قبله جاز لأنه لا يتعلق بهذا المقام بحكم . قال في الأصل ونزل بها مع الناس لأن الابتداء بحجر والحال حال تضرع والإجابة في الجمع أرجى . وقيل عرفته أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيئ على المارة .

قال (وإذا زالت الشمس يصل الإمام بالناس الظهر وعصر فيحدث الخطبة فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والذكر لله ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين بفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة) هكذا فعله رسول الله عليه الصلاة والسلام ، وقال مالك رحمه الله : يخطب بعد الصلاة لأنها خطبة وعظ وتذكير فأشبهه خطبة العيد .

ولنا ما روينا ولأن المقصود منها تعليم الناس والجمع منها ، وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة ، وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه يؤذن قبل خروج الإمام . وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا ، لأن النبي عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ، ويقم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لأنه أوّل الشروع في الصلاة فأشبهه الجمعة .

قال (ويصل بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين ، وفيما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلّاها بأذان وإقامتين ، ثم بيّنه أنه يؤذن للظهر ويقم للظهر ، ثم يقم للعصر لأن العصر يؤدى قبل وقته المهود فيفرد بالإقامة إعلاما للناس (ولا يطرح بين الصلاتين) تحصيل المقصود الوقوف ، ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكرها

واحد الأذان للصبر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد رحمه الله : لأن الاشتغال بالطرح لو جعل آخر قطع فور الأذان الأول فينبهه للصبر (فإن صلى بغير خطبة لمجرأ) لأن هذه الخطبة ليست بفريضة .

قال (ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى الصبر في وقته) جند أبي حنيفة رحمه الله : وقال يصح بينهما المظرد ، لأن جواز الجمع المتعجزة إلى اعتناء الوقوف والمضرد هناك إليه ، ولا في حنيفة رحمه الله : أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص ، فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالمجاعة مع الإمام والتقديم لمصاناة المجاعة لأنه يصبر عليهم الاجتماع للصبر بعد ما تفرقوا في الوقت لا لما ذكره إذ لا منافاة ، ثم عند أبي حنيفة رحمه الله : الإمام شرط في الصلايين جنينا ، وقال زفر رحمه الله : في الصبر خاصة لأنه هو الغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الأحرام بالحج ، ولا في حنيفة رحمه الله : أن التقديم على خلاف القياس عرفت شرمته فيما إذا كانت الصبر مرتبة على ظهر مودى بالمجاعة مع الإمام في حالة الإحرام بالحج فيقتصر عليه ، ثم لا بد من الإحرام بالحج قبل الزوال في رواية بتقديمها للإحرام على وقت الجميع ، وفي أخرى يكتفى بالتقديم على المجاعة لأن المقصود هو الصلاة .

قال (ثم يتوجه إلى الوقت فيقف بقرب الجبل والقوم منه حبيب انصرأهم من الصلاة) لأن النبي عليه الصلاة والسلام راح إلى الوقت حبيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والوقت الموقف الأعظم .

قال (ومرقات كلها موقف إلا بطح حرة) لقوله عليه الصلاة والسلام : مرقات كلها موقف وارتموا عن بطح حرة ، والمراد كلها موقف وارتموا عن وادي حمر . قال (وينبئ للإمام أن يقف بكرة على واحلته) لأن النبي عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته (وإن وقف على قنميه جاز) والأوكد أفضل لما بينا (وينبئ أن يقف مستقبل القبلة) لأن النبي عليه السلام وقف كذلك ، وقال النبي عليه السلام : خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعل الناس المناسك) لما روي : أن النبي عليه السلام كان يدعو يوم حرة حاداً يدع كالمنظم المنسكين (ويدعو بما شاء) وإن ورد الآثار ببعض الدعوات ، وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا للترجم بعدة المناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى .

قال (وينبغي للناس أن يفتوا بقرب الإمام) لأنه يدعو ويعلم فيعروا ويسمعوا (وينبغي أن يفتوا بوجه الإمام) ليكون مستقبل القبلة، وهذا يفتى لأقضية لأن عرفات كلها موقف على ما ذكرنا .

قال (ويستحب أن يتسل قبل الوقوف بركة ويحشد في الدعاء) أما الاختصال فهو سنة وليس بواجب ، ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة وللمعدين وعند الإجماع ، وأما الاجتهاد فلا لأنه عليه الصلاة والسلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لأمره فاستحب له إلا في الدعاء والمظالم (ويأتي في موقفه ساعة بعد ساعة) وقال ما ألتزمه الله : قطع التلبية كما يفت بركة لأن الإجابة باللسان قبل الاشتغال بالأركان . ولنا ما روى وأن النبي عليه الصلاة والسلام ما زال يأتي حتى أتى بكرة العقبة ولأن التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فيأتي بها إلى آخر جزء من الإحرام .

قال (وإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيتهم حتى يأتوا المزدلفة) لأن النبي عليه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس ، ولأن فيه إظهار مخالفة المشركين ، وكذا النبي عليه الصلاة والسلام يمشي على راحته في الطريق على هيته ، فإن خاف الزحام فدفع قبل الإمام ولم يجاوز حدود حرفة أجزأه لأنه لم يفس من حرفة . والأفضا أن يقف في مقامه كما لا يكون آخذا في الأداء قبل وقتها (فلو مكث قليلا بعد غروب الشمس وإفاضة الإمام لخوف الزحام فلا بأس به) لما روى أن عائشة رضي الله عنها بعد إفاضة الإمام ذهبت شرب فأنطرت ثم أفاضت .

قال (وإذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميمنة يقال له غر ح) لأن النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل ، وكذا عمر رضي الله عنه ، ويحوز في النزول من الطريق كي لا يضرب بالمارة ، فيزل عن يمينه أو يساره ، ويستحب أن يقف وراء الإمام لما بينا في الوقوف بركة .

قال (ويصل الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله : بأذان وإقامتين اعتبارا بالجمع بركة . ولنا رواية جابر رضي الله عنه وأن النبي عليه الصلاة والسلام جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة ، ولأن العشاء في وقت فلا يفرد بالإقامة لعلما ، بخلاف العصر بركة لأنه مقدم على وقت فأنفرد بها لزيادة الإعلام .

(ولا يطوع بينهما) لأنه يغل بالجمع ولو تطوع أو تشاء منه أحد الإقامة لم يخرج

التفصيل، وكان ينبغي أن يعيد الأذان كما في الجمع الأول بحرفة إلا أننا اكتفينا بإعادة الإقامة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى، ثم أفرد الإقامة للشعب (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله) لأن المغرب مؤخره من وقتها بخلاف الجمع بحرفة لأن العصر مقدم على وقته .

قال (ومن صلى المغرب في الطريق لم تجزه عند أبي حنيفة وعندهما الله وعليه بإعادتها ما لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله : يحزبه وقد أساء، وحل هذا الخلاف إذا صلى بعرفات . لأبي يوسف رحمه الله أنه أدانها في وقتها فلا تجب إعادتها كما بعد طلوع الفجر، إلا أن التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه . ولما ماروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لأسماء رضي الله عنه في طريق المزدلفة « الصلاة أمامك » معناه وقت الصلاة وهذا إشارة إلى أن التأخير واجب، وإنما وجب ليتمكن الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه إعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما . وإذا طلع الفجر لا يمكن الجمع فسقطت الإعادة

قال (وإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بفس) لرواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلاها يؤمن بفس، ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز تقديم العصر بحرفة (ثم وقف ووقف معه الناس ودعا) لأن النبي عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روى في حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاستجيب له دعائه لأتمه حتى الدماء والمظالم ، ثم هذا الوقوف واجب عندنا، وليس بركن حتى لو تركه بغير حذر يلزمه الدم . وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله تعالى - فاذكروا الله عند المنصر الحرام وعنده تثبت الركنية -

ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل ، ولو كان ركنا لما فعل ذلك، والمذكور فيها تلا الذكر وهو ليس بركن بالإجماع، وإنما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام « من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه » خلق به تمام الحج، وهذا يصلح أمانة للوجوب غير أنه إذا تركه بغير أن يكون به ضعف أو حلة أو كانت امرأة تخاف الزحام لأشياء عليه لما روي .

قال (والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر) لما روي من قبل : قال (فلما طلعت الشمس أفاض الإمام والناس معه حتى يأتوا منى) قال العبد الضعيف

عصمه الله تعالى: هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط . والتصحیح أنه إذا أسفر أفافض الإمام والناس لأن النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس :

قال (فيبندی) بحجرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصي الخنفس) لأن النبي عليه الصلاة والسلام لما أتى منى لم يرج على شيء حتى رمى بحجرة العقبة ، وقال عليه الصلاة والسلام عليكم بحصى الخنفس لا يؤذى بعضكم بعضاً (ولورمى بأكبر منه جاز) لحصول الرمي غير أنه لا يرمى بالكبار من الأحجار كيلا يتأذى به غيره (ولورماها من فوق العقبة أجزاء) لأن ما حولها موضع التسك والأفضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا (ويكرر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم (ولو سبع مكان التكبير أجزاء) لحصول الذكر ، وهو من آداب الرمي (ولا يقف عندها) لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يقف عندها (ويقطع الثانية مع أول حصاة) لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وروى جابر أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع الثانية عند أول حصاة رمى بها بحجرة العقبة . ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ، ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعداً كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأن ما دون ذلك يكون طرحاً (ولو طرحها طرحاً أجزاء) لأنه رمى إلى قدميه إلا أنه مسمى بالمخالفة السنة (ولو وضعها وضعا لم يجره) لأنه ليس يرمى (ولو رماها فوقعت قريباً من الجمرة بكفيه) لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه (ولو وقعت بعيداً منها لا يجره) لأنه لم يعرف قرية إلا في مكان مخصوص (ولورمى بسبع حصيات جملة فلهذه واحدة) لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال (ويأخذ الحصى من أي موضع شاء إلا من عند الجمرة فإن ذلك بكره) لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر فيتشاء به ومع هذا لو فعل أجزاء لوجود فعل الرمي (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندها) خلافاً للشافعي رحمه الله لأن المقصود فعل الرمي ، وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر ، بخلاف ما إذا رمى بالنهب أو الفضة لأنه يسمى نثر الأرميا ..

قال (ثم يذبح إن أحب ثم يعلق أو يقص) لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال : إن أول نسكتنا في يومنا هذا أن نرى ثم نذبح ثم نعلق ، ولأن الحلق من أصباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من عظورات الإحرام فيقدم عليه الذبح ، وإنما حلق الذبح بالحاجة لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع .

والكلام في المفرد (والخلق أفضل) لقوله عليه الصلاة والسلام «رحم الله الخلقين» الحديث ظاهر بالرحم عليهم ، ولأن الخلق أكل في قضاء الضئ وهو المقصود ، وفي التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ، ويكتفى في الخلق برقع الرأس اعتبارا بالمسح وخلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام . والتقصير أن يأخذ من رموس شعره مقدار الأتملة (وقد حل له كل شيء إلا النساء) وقال مالك رحمه الله: وإلا الطيب أيضا لأنه من دواعي الجماع . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه «حل» له كل شيء إلا النساء وهو مقدم على القياس (ولا يحل له الجماع فيها دون الفرج عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله لأنه قضاء الشهوة بالنساء ، فيؤخر إلى تمام الإحلال (ثم الرى ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله . هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر كالخلق فيكون بمنزلة التحليل : ولنا أن ما يكون محلا يكون جنابة في غير أوانه كالخلق ، والرى ليس بمنابة في غير أوانه بخلاف الطواف لأن التحلل بالخلق السابق لابه .

قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد ، فيطوف بالبيت طواف الزيارة شعبة أشراط) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض إلى مكة فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمضى (ووقته أيام النحر) لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال - فكلوا منها - ثم قال - وليطوفوا بالبيت العتيق - فكان وقتهما واحدا (وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر) لأن ما قبله مع الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ، وأفضل هذه الأيام أو لها كما في التصحية ، وفي الحديث : «أفضلها أولها» فإن كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه ، وإن كان لم يقدم السعى رمل في هذا الطواف وسعى بعده . لأن السعى لم يشرع إلا مرة ، والرمل ماضع إلا مرة في طواف بعده سعى (ويصل ركعتين بعد هذا الطواف) لأن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما بيناه .

قال (وقد حل له النساء) ولكن بالخلق السابق ، إذ هو المحلل لأب الطواف إلا أنه أخر عمله في حق النساء .

قال (وهذا الطواف هو المفروض في الحج) وهو ركن فيه ، إذ هو المأمور به في قوله تعالى - وليطوفوا بالبيت العتيق - ، ويسمى طواف الإفاضة وطواف يوم النحر

(ويكره تأخيرهم عن هذه الأيام) لما بيننا أنه موقت بها (وإن أخره عنها لزمه دم حنف
أي حنيفة رحمه الله) وسليته في باب الجنائيات إن شاء الله تعالى .

قال (ثم يعود إلى متى يقيم بها) لأن النبي عليه الصلاة والسلام رجع إليها كما وروينا
ولأنه بقي عليه الرمي وموضعه يعني (فلذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر روى
الجمار الثلاث ، فبدأ بالنبي صلى الله عليه وسلم في مسجد الخيف فبرمها سبع حصيات يكبر مع كل حصاة
ويقف عندها ، ثم يرى النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك ويقف عندها ، ثم يرى جرة العبة كذلك ولا
يقف عندها) هكذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسله رسول الله عليه الصلاة
والسلام مفسرا (ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويتلى
عليه ، ويهلل ويكبر ، ويصل على النبي عليه الصلاة والسلام ، ويدعو بخاتمه ويرفع
يديه) بقوله عليه الصلاة والسلام : لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن ، وذكر من حلتها
عند الجمرتين ، والمراد رفع الأيدي بالدعاء . ويلحق أن يستغفر للمؤمنين في دعائه في
هذه المواضع لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له
الحاج » ثم الأصل أن كل روى بعده روى يقف بعده ، لأنه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء
فيه ، وكل روى ليس بعده روى لا يقف لأن العبادة قد انتهت ، ولهذا لا يقف بعد جرة
العبادة في يوم النحر أيضا ؛

قال (وإذا كان من الغد روى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك ، وإن أراد أن
يتجهل النحر إلى مكة نفر ، وإن أراد أن يقيم روى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال
الشمس) بقوله تعالى : فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى -
(والأفضل أن يقيم) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عبر حتى روى الجمار الثلاث
في اليوم الرابع ، وله أن يتغير ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع ، فلذا طلع الفجر لم يكن له
أن يتغير لدخول وقت الرمي ، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله (وإن قدم الرمي في هذا اليوم)
يعني اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله) وهذا
استحسان ، وقالوا : لا يجوز اعتبارا بساتر الأيام ، وإنما التخلو في رخصة الضر ، فلذا لم
يترخص بالتحقق بها ، ومذهبه مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ، ولأنه لما ظهر أثر
التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلأن يظهر في جوازه في الأوقات كلها أولى ، بخلاف
اليوم الأول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيها إلا بعد الزوال في الشهور من الرواية لأنه

لا يجوز تركه فيها حتى على الأصل المروى (فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت طلوع النحر) وقال الشافعي : أوله بعد نصف الليل لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام وضع الرماح أن يرموا ليلا .

ولما قوله عليه الصلاة والسلام « لا ترموا جرة العقبة إلا مصبحين » وروى حتى تطلع الشمس ، فيثبت أصل الوقت بالأول والأفضلية بالثاني ، وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولأن ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يرتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة : ثم عند أبي حنيفة يمتد هذا الوقت إلى غروب الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام « إن أول نسكنا في هذا اليوم الرمي » جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس ، وعن أبي يوسف أنه يمتد إلى وقت الزوال والحجة عليه ما رويها (وإن أخر إلى الليل رماه ولا شيء عليه) لحديث الدعام (وإن أخر إلى الغد رماه) لأنه وقت جنس الرمي (وعليه دم) عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو منهجه ،

قال (فإن رماها رابكا أجزاء) لحصوله فعل الرمي (وكل رمي بعده رمي فالأفضل أن يرميه ماشيا ولا يفرسه رابكا) لأن الأول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ، ليكون أقرب إلى التضرع ، ويان الأفضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله (ويكره أن لا يبيت بين ليالي الرمي) لأن النبي عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها (ولو بات في غيرها متصدا لا يلزمه شيء عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله ، لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من أفعال الحج تحركه لا يوجب الجأر .

قال (ويكره أن يقف الرجل قبله إلى مكة ويقف حتى يرمى) لما روى أن عمر رضي الله عنه كان يجمع بينه ويؤدب عليه ولأنه يوجب شغل قلبه (وإذا نزل إلى مكة نزل بالمحصب) وهو الأبطح ، وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان نزوله محصدا هو الأصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لأصحابه « إنا نازلون غدا بالليف خيف بيني وكأنة حيث تقام المشركون فيه على شركهم » يشير إلى جعلهم على هجران بني هاشم ففرقا أنه نزل به إرادة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالزول في الطواف .

قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمي فيها ، وهذا طواف الصدر)

ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد البيت لأنه يودع البيت ويصلى به (وهو واجب عندنا)
 بخلاف الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام ومن حج هذا البيت فليكن آخر عهد البيت الطواف به
 ورخص لقيامه المفيض تركه (إلا على أهل مكة) لأنهم لا يصفرون ولا يودعون، ولا رمل
 فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصل ركعتي الطواف بعده لما قلنا (ثم يأتي زمزم ويشرب
 من مائها) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى دلوا بغضه فشرب منه ، ثم أفرغ
 باقي الدلو في البئر (ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة ثم يأتي الملتزم) وهو ما بين الحجر
 إلى الباب (يفضح صدره ووجهه عليه ويثبت بالاستار ساعة ثم يعود إلى أهله) هكذا
 روى أن النبي عليه الصلاة والسلام فعل بالملتزم ذلك ، قالوا: ويفي أن ينصرف وهو
 يحشى وراءه ووجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد ،
 فهذا بيان تمام الحج .

فصل

(وإذا دخل الحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها) على ما بينا (سقط طواف القدوم)
 لأنه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الأعمال فلا يكون الإتيان به على غير
 ذلك الوجه سنة (ولا شيء عليه بتركه) لأنه سنة ، وترك السنة لا يجب الجأز (ومن أدرك
 الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك
 الحج) فأول وقت للوقوف بعد الزوال عندنا لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام وقف
 بعد الزوال ، وهذا بيان أول الوقت . وقال عليه الصلاة والسلام (من أدرك حرفة بليل
 بقصد أدرك الحج ، ومن فاتته حرفة بليل فقد فاتته الحج ، وهذا بيان آخر الوقت . ومالك
 رحمه الله إن كان يقول إن أول وقت بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس فهو محجوز
 عليه بما رويناه (ثم إذا وقف بعد الزوال وأفاض من ساعته أجزأه) عندنا لأنه عليه الصلاة
 والسلام ذكره بكلمة أو فاته قال : الحج حرفة ، فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد
 تم حجه بهي كلمة التخير . وقال مالك : رحمه الله لا يجزئه إلا أن يقف في اليوم وجزء من
 الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه (ومن انحاز بعرفات نائما أو مضى عليه أو لا يعلم أنها
 عرفات جاز عن الوقوف) لأن ما هو الركن قد وجب وهو الوقوف ، ولا يمنع ذلك
 بالإغماه والنوم كركن الصوم ، بخلاف الصلاة لأنها لا تبقى مع الإغماه والجهل بخلافه ،
 وهي ليست بشرط لكل ركن (ومن أغشى عليه فأهل عنه رقاؤه جاز عند أبي حنيفة)

وجبهاته (وقالا : لا يجوز ، ولو أمر إنسانا بأن يجرم عنه إذا أقمى عليه أو نام فأحرم الأمور عنه صبح) بالإجماع حتى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحجج جاز . لما أنه لم يجرم بنفسه ولا أذن لغيره به ، وهذا لأنه لم يصرح بالإذن والدلالة تنف على العلم وجواز الإذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء ؟ فكيف يعرفه العوام بخلاف ما إذا أمر غيره بذلك صريحا . وله أنه لا عاقد لهم عقد الرقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والإحرام هو المقصود بهذا السفر ، فكان الإذن به نايضا دلالة والعلم ثابت نظرا إلى الدليل والمحكم ينادى عليه .

قال (والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لأنها مخاطبة كالرجل (غير أنها لا تكشف رأسها) لأنه عورة (وتكشف وجهها) لقوله عليه الصلاة والسلام لإحرام المرأة في وجهها ، (ولو سدت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز) هكذا روى عن عائشة رضي الله عنها ، ولأنه بمنزلة الاستغلال بالمحرم (ولا ترفع صوتها بالتلبية) لما فيه من الفتنة (ولا ترمل ولا تسمى بين الميادين) لأنه محل بستر العورة (ولا تخلق ولكن تقصر) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى النساء عن الخلق وأمرهن بالتقصير ، ولأن خلق الشرع حقها مثله كخلق الحية في حق الرجل . (وتلبس من الخيط ما بدا لها) لأن في لبس غير الخيط كشف العورة . قالوا ولا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع لأنها ممنوعة من ممسة الرجال إلا أن تجد الموضع خاليا .

قال (ومن قلد بدنة تطوعا أو نلرا أو جزاء صيد أو شيئا من الأشياء وتوجه معها يزيد الحج فقد أحرم) لقوله عليه الصلاة والسلام « من قلد بدنة فقد أحرم » ولأن سوق الهدى في معنى التلبية في إظهار الإجابة لأنه لا يفعل إلا من يريد الحج أو العمرة ، وإظهار الإجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال التبة بفعل هو من خصائص الإحرام .

وصفة التقليد أن يربط على عنق بدنة قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة (فإن قلدها وبستها ولم يستلمها بصر محرما) لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كنت أفعل ثلاث هدي رسول الله عليه الصلاة والسلام فبستها وأقام في أهله حلالا (فإن توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها) لأن هذه التوجه إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه إلا مجرد التبة وبمجرد التبة لا يصير محرما (فلذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقترنت نية بعمل هو من خصائص الإحرام فيصير محرما) كما لو ساقها في الابتداء .

قال (إلا في بدنة المنة فإنه محرم حين توجه) معناه إذا نوى الإحرام وهذا استحسان :
وجه القياس فيه ما ذكرنا ، ووجه الاستحسان أن هذا الملهى مشروع على الابتداء نسكا
من مناسك الحج وضعا لأنه مخصص بمكة ويجب شكرا للجميع بين أداء التستكين ، وغيره
قد يجب بالجنابة وإن لم يصل إلى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة
الفعل (فإن جلت بدنة أو أشعرها أو قلده شاة لم يكن محرما) لأن التحليل لدفع الحر والبرد
واللهاب فلم يكن من خصائص الحج . والإشعار مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يكون
من النسك في شيء . وعندهما إن كان حسنا فقد فعل للمعاجة ، بخلاف التقليد لأنه مخصص
بالمهلى . وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا :

قال (والبدن من الإبل والبقر) وقال الشافعي رحمه الله : من الإبل خاصة لقوله عليه
الصلاة والسلام في حديث الجمعة ، فالتحليل منهم كالمهلى بدنة والذي يليه كالمهلى بقره
فصل بينهما

ولنا أن البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة ، وقد اشتركا في هذا المعنى ، ولهذا
يجزئ كل واحد منهما عن سبعة ، والصحيح من الرواية في الحديث كالمهلى جزورا ،
 والله تعالى أعلم بالصواب .

باب القران

(القران أفضل من التمتع والإفراد) وقال الشافعي رحمه الله : الإفراد أفضل : وقال
مالك رحمه الله : التمتع أفضل من القران ، لأن له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه ،
وللشافعي رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام والقران رخصة ، ولأن في الإفراد زيادة
التلبية والسفر والخلق :

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : يا آل محمد أهلوا بحجة وعمره معا ، ولأن فيه جمعا
بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاحتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية
غير محصورة والسفر غير مقصود والخلق خروج عن العبادة فلا يترجح بما ذكر ، والمقصود
بما روى نبي قول أهل الجاهلية : إن العمرة في أشهر الحج من أشجر النجور ، والقران
ذكر في القرآن ، لأن المراد من قوله تعالى - وآتوا الحج والعمرة لله - أن يحرم بهما من
دورة أهله على ما روي من قبل ، ثم فيه تعجيل الإحرام واستئمان لإحرامهما من الميقات

إلى أن يفرغ منها ولا تكليك الجمع ، فكان القرآن أولى منه ، وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على أن القارن عتقنا يطوف طوافين ويسعى سبعين وحده طوافا واحدا وسعيًا واحدًا ،

قال (وصحة القرآن أن يهل بالعترة والحج معاً من الميقات ، ويقول حبيب الصلاة اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرها لي وتقبلها مني) لأن القارن هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك : قرنت الشيء بالشيء إذا جنعت بينهما ، وكذا إذا أدخلت حجة على عمرة قبل أن يطوف لما أربعة أشواط لأن الجمع قد تحقق إذا أكثر منها قائم ، ومنى حرم على أداها يسأل التيسر لهما وقدم العمرة على الحج فيه ، ولذلك يقول : ليك بفترة وضحة معاً لأنه يبدأ بأفعال العمرة ، فكذلك يبدأ بذكرها وإن أغفر ذلك في الدعاء والتلبية لأشأن به لأن الواو للجمع ، ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية أجزأه اعتباراً بالصلاة إذا دخل مكة ابتداءً فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاث الأولى ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة ، ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم حجة أشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد ويقدم أفعال العمرة (قوله تعالى - فنجمع بالعمرة إلى الحج - والقرآن في معنى المنى) ولا يعلق بين العمرة والحج (لأن ذلك جناية على إحرام الحج ، وإنما يعلق في يوم النحر كما يعلق المفرد ويحلق بالحق عندنا لإيصال الحج كما يتحلى المفرد ثم هذا ملحقنا . وقال الشافعي رحمه الله : يطوف طوافاً واحداً ويسعى سعيًا واحدًا لقوله عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة ، ولأن معنى القرآن على التلخيص سعى أكثري فيه تلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الأركان .

ولنا أنه لما طاف صبي بن عبد طوافين وسعى سبعين قال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه : حديث لست نراك ، ولأن القرآن ضم عبادة إلى عبادة وذلك إنما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال ولأنه لا بد من العمل في العبادات المقصودة والسفر للتوسل والتلبية للحج ، والحلق كالحلل فليست هذه الأشياء بمقاصد بخلاف الأركان ، ألا ترى أن شفي الطلوع لا يتأهلان وترجمة واحدة يؤديان ، ومنى مارواه ودخل وقت العمرة فدركت الحج .

قال (فإن طاف طوافين لعمرة وحجته وسعى سبعين يجزيه) لأنه أتى بما هو المستحب عليه ، وقد أساء بطريق سعى للعمرة وتقديم طواف التلبية عليه ولا يلزمه شيء ، أما عهدهما

عظمتهم ، لأن التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعند طوائف الصحبة مع
وزنه لا يوجب الدم فتقدمه أولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بهمل آخر لا يوجب الدم فكلاهما
بالاشتغال بالطواف (وإذا روى الجمرة يوم النحر ذبيح شاة أو بقرة أو بئنة أو سبع بئنة
فهذا دم القران) لأنه في معنى الهبة والمهدي منصوب عليه فيها ، والمهدي من الإبل والبقر
والغنم على ما ذكره في بابه إن شاء الله تعالى ، وأراد بالبدنة ههنا البعير وإن كان اسم البدنة يقع
عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكذا يجوز سبي البعير يجوز سبي البقرة (فإذا لم يكن له ما يبيع صام ثلاثة
أيام في الحج آخرها يوم حرفة وسبعة أيام إذا رجع إلى أهله) لقوله تعالى - فن لم يجد فصيام
ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة - فالنص وإن ورد في التبع فالقران
مثله لأنه مرتفق بأداء النسكين ، والمراد بالحج والله أعلم وقته لأن نفسه لا يصلح طرفا إلا
أن الأفضل أن يصوم قبل يوم التروية ويوم النحر ويوم حرفة لأن الصوم يبلد على
المهدي فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأكل (وإن صامها بمكة بعد
خروجه من الحج جاز) ومعناه بعد مضي أيام التشريق لأن الصوم فيها منهي عنه ، وقال
الشافعي رحمه الله : لا يجوز لأنه معلق بالرجوع إلا أن ينوي المقام فيحيط بجزئه لتعذر
الرجوع .

ولما أن مناه وجهم عن الحج : أي فرغهم ، إذ الفراغ سبب الرجوع إلى أهله فكأن
فلأما بعد السبب فيجوز (فإن فات الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزه إلا الدم) وقال
الشافعي رحمه الله : يصوم بعد هذه الأيام لأنه صوم موقت فيقفى كصوم رمضان ، وقال
مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى - فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج -
وهذا وقته .

ولما : النهي المشهور عن الصوم في هذه الأيام فيشيد به النص أو يدخله النص فلا
يتجدي به ما وجب كاملا (ولا يؤدي بعلها) لأن الصوم يبلد والأبدال لا تنصب إلا شرعا
والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الأصل ، وعن عمر رضي الله عنه أنه أمر في
حطه ذبيح الشاة فلم يقدر على المدي تحمل ، وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل المدي
(فلان لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) لأنه
يجوز عليه إذا زما لأنه يصير باتيا أفعال العمرة على أفعال الحج ، وذلك خلاف للمشروع
ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من ملذهب أبي حنيفة رحمه الله أيضا . والفرق

له بيته وبين مصلي الظهر يوم الجمعة إذا توجه إليها أن الأمر هنالك بالتوجه متوجه بعد أداء
الظهر والتوجه في القرآن والتمتع منهي عنه قبل أداء العمرة فافترقا ؛
قال (وسقط عنه دم القرآن) لأنه لما ارتفعت العمرة لم يرتفع بأداء التسيكين (وعليه
دم لرفض عمرته) بعد الشروع فيها (وعليه قضائها) لصحة الشروع فيها فأشبهه المحصر
والله أعلم .

باب التمتع

(التمتع أفضل من الإفراد عندنا) ومعنى أبي حنيفة رحمه الله أن الإفراد أفضل ؛ لأن
التمتع سفرة واقع لعمرته والمفرد سفرة واقع لحجته . وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمعا
بين العبادتين فأشبه القرآن ، ثم فيه زيادة لسك وهي إراقة الدم وسفرة واقع لحجته ؛ وإن
نظمت العمرة لأنها تبع للحج كغفلت السنة بين الجمعة والمعنى إليها (والتمتع على وجهين
متمتع يسوق المدي ومتمتع لا يسوق المدي) ومعنى التمتع الترفق بأداء التسيكين في سفر
واحد مع غير أن لم يأله بينهما لما صحتها ويتخلل اختلافات بينهما إن شاء الله تعالى
(وصفته أن يتدنى من الميقات في أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويحلل مكة فيطوف لها
ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة ، وكذلك إذا أراد
أن يفرد بالعمرة فحل ما ذكرنا هكذا قبل رسول الله عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء .
وقال مالك رحمه الله : لا حلق عليه إنما العمرة الطواف والنسي ، وحجتنا عليه ما روينا وقوله
تعالى - عطفين رئيسكم - الآية زالت في عمرة القضاء ، ولأنها لما كان لها تحريم بالطية كان
لها تحلل بالحلح (ويقطع الطية إذا اجتأ بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع
بصره حل البيت لأن العمرة زيارة البيت ويتم به .

ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء قطع الطية حين استلم الحجر ، ولأن
المقصود هو الطواف فيطعنهما عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي ؛ قال (ويقع
بمكة حلالا) لأنه حل من العمرة ؛

قال (فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشرط أن يحرم مع الحرم .
أما المسجد فليس بلام ، وهذا لأنه في معنى المكي ، وميقات المكي في الحج الحرم حل
أماينا (وحل ما يعضله الحاج المفرد) لأنه مؤد للحج إلا أنه يرمل في طواف الزيالة ،

ويسمى بعده لأن هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد لأنه قد سعى مرة ، ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسمى بعده لأنه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم التمتع) للنص الذي تلوناه (فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله) على الوجه الذي بيناه في القرآن (فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة) لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع لأنه بدل عن الهدى ، وهو في هذه الحالة غير متمتع ، فلا يجوز أدائه قبل وجود سببه (وإن صامها) بمكة (بعد ما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله . له قوله تعالى - فصيام ثلاثة أيام في الحج - ولنا أنه أداء بعد انقضاء سببه - والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا (والأفضل تأخيرها إلى آخر وقتها ، وهو يوم عرفة) لما بينا في القرآن (وإن أراد المتمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه) وهذا أفضل لأن النبي عليه الصلاة والسلام ساق الهدايا مع نفسه ؛ ولأن فيه استعدادا ومسارة (فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل) لحديث عائشة رضى الله عنها على ما روينا ، والتقليد أول من التجليل ، لأن له ذكرا في الكتاب ولأنه للإعلام والتجليل للزينة ، ويلبى ثم يقلد لأنه يصير محرمة بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق ؛ والأولى أن يعقد الإحرام بالثبية ويسوق الهدى وهو أفضل من أن يقودها ، لأنه عليه الصلاة والسلام أحرم بنى الحليفة ، وهداياهم تساق بين يديه ، ولأنه أبلغ في التشهير إلا إذا كانت لانتقاد فحينئذ يقودها .

قال (وأشعر البدنة عند أبي يوسف وعمره) رحمه الله (ولا يشعر عند أبي حنيفة) رحمه الله (ويكره) والإشعار هو الإسماء بالجرح لغة (وصفته أن يشق سناسما) بأن يطن في أسفل السنام (من الجلبت الأيمن أو الأيسر) قالوا : والأشبه هو الأيسر ، لأن النبي عليه الصلاة والسلام طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الأيمن اتفاقا ويطنح سناسما بالدم إعلاما ، وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما حسن ، وعند الشافعي رحمه الله سنة ، لأنه مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم . ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج إذا ورد ماء أو كلاً أو يزد إذا ضل وأنه في الإشعار أتم لأنه ألزم ، فمن هذا الوجه يكون سنة إلا أنه جازئته جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ؛ ولأن حنيفة رحمه الله أنه مثلة وأنه منهي عنه : ولو وقع التطريض فله جميع للمحرم ، وإشعار النبي

عليه الصلاة والسلام كان لصيانة الهدى ، لأن المشركين لا يمتنعون عن تعرضه إلا به ، وقيل إن أبا حنيفة كره إضمار أهل زمانه لها لمتهم فيه على وجه يخاف منه السراية ، وقيل إن كرهه لإثارة على التقليد .

قال (فإذا دخل مكة طواف وسعى) وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدى (إلا أنه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) لقوله عليه الصلاة والسلام (لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها) وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدى (ويحرم بالحج يوم التروية) كما يحرم أهل مكة على ما بينا (وإن قدّم الإحرام قبله جاز ، وما جعل المتمتع من الإحرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة وزيادة الحفظة ، وهذه الأفضلية في حق من ساق الهدى حتى حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم التمتع على ما بينا (وإذا حلق يوم النحر فقد حلّ من الإحرامين) لأن الحلق يحل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما .

قال (وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لم الأفراد خاصة) خلافا للشافعي رحمه الله . والجمعة عليه قوله تعالى - ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام - ولأن شرعهما لثمة باسقاط إحدى السفرتين ، وهذا في حق الأفاقي (ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له تمتع ولا قران) بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وقرن حيث يصبح ، لأن عمرته وحججه ميقاتيان فصار بمنزلة الأفاقي (وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لأنه ألم بأهله فيما بين التمسكين لإلما صحبها وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عدة من التابعين (وإذا ساق الهدى فلألمه لا يكون صحبها ولا يبطل تمتعه) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله : يبطل لأنه أدأهما بسفرتين . ولما أن العود مستحق عليه مادام على نية التمتع لأن السوق يمتنه من التحلل فلم يصح لإلمه ، بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لأن العود هنالك غير مستحق عليه فصحب لإلمه بأهله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج قطاف لما أقل من أربعة أشواط ، ثم دخلت أشهر الحج فضمها وأحرم بالحج كان متمتعا) لأن الإحرام عندنا شرط فيصبح تقديمه على أشهر الحج ، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها وقد وجد الأكثر ، ولأكثر حكم الكل (وإن طاف لعمرة قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاحبا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا)

لأنه أدنى الأكثر قبل أشهر الحج ، وهذا لأنه صار مجال لا يفسد نسكه بالجوع ، فصار كما إذا تحلل منها قبل أشهر الحج ، ومالك رحمه الله يعتبر الإجماع في أشهر الحج . والحجبة عليه ما ذكرنا ، ولأن الترفق بأداء الأضال والمصنع المترقب بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج .

قال (وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) كلما روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن أبي رزير رضي الله عنهم أجمعين ، ولأن الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق القوات ، وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى - الحج أشهر معلومات - شهران وبعض الثالث لأكمله (فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانقضى حجها) خلافاً للشافعي رحمه الله ، فإن عنده يصير محرماً بالعمرة لأنه ركن عنده ، وهو شرط عندنا فأشبهه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ، ولأن الإحرام يحرم أشياء وإيجابه أشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالقديم على المكان .

قال (وإذا قدم الكوفى بعمرة في أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة داراً وحج من عامه ذلك فهو متمتع) أما الأول فلأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج ، وأما الثاني فقبل هو بالاتفاق ، وقيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعاً ، لأن المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان . وله أن السفرة الأولى قائمة ما لم يعد إلى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيها فوجب دم التمتع (فإن قدم بعمرة فأفسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة داراً ثم احتضر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعاً عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال هو متمتع) لأنه إنشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين . وله أنه باق على سفره ما لم يرجع إلى وطنه (فإن كان رجوع إلى أهله ثم احتضر في أشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعاً في قولهم جميعاً) لأن هذا إنشاء سفر لانتفاء السفر الأول ، وقد اجتمع له نسكان صحبانه فيه (ولو لم يكن بمكة ولم يخرج إلى البصرة حتى احتضر في أشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعاً بالاتفاق) لأن عمرته مكية والسفر الأول انتهى بالعمرة القاسدة ، ولا تمنع لأهل مكة (ومن احتضر في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما أفسد مضى فيه) لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بالأضال (ومقطعة التمتع) لأنه لم يترقب بأداء نسكين صحبانه في سفرة واحدة (وإذا تمصت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن دم التمتع) لأنها أتت بغير

الواجب ، وكذا الجواب في الرجل (وإذا حاضت المرأة عند الإهرام اغتسلت وأحرمت وصليت كما يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) . لحديث عائشة رضي الله عنها حين صليت بمسرف ، ولأن الطواف في المسجد والوقوف في الغزاة ، وحسبنا بالاضطرار للإحرام لا للصلاة فيكون مقيدا (فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة تنصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر) لأنه عليه الصلاة والسلام رخص للنساء الخيضي في رك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دار فليس عليه طواف الصدر) لأنه على من يصلي إلا إذا اغتسلها دارا بعد ما حل الفجر الأول فيها يروى عن أبي حنيفة رحمه الله ، ورويه لبعض من عهد رحمه الله لأنه وجب عليه بدخول مكة فلا يسقط بنية الإقامة بعد ذلك ، والله أعلم بالصواب .

باب الجنائيات

(وإذا طيب المحرم فعليه الكفارة ، فإن طيب عضو كاملا فإ زاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس واللسان والخصية ، وما أشبه ذلك ، لأن الجنابة تتكامل بتكامل الارتفاق ، وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال المؤيب (وإن طيب أكل من عضو فعليه الصدقة) تصور الجنابة . وقال محمد رحمه الله : يجب بقلوه من اللحم اعتبارا للجزء بالكل ، وفي المتن أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالخلق ، ونحو ذلك الفرق بينهما من بعد إن شاء الله تعالى . ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع إلا في موضعين فلا ذكرهما في باب اللبس إن شاء الله تعالى (وكل صدقة في الإجماع غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجراحة) هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله .

قال (فان غضب رأسه بجناء فعليه دم) لأنه طيب . قال عليه الصلاة والسلام والجناء طيب ، وإن صغر ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتعطية (ولو غضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه) لأنه ليست بطيب . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا غضب رأسه بالوسمة لأجل المغالبة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يظن رأسه ، وهذا هو الصحيح ، ثم ذكر محمد في الأصل رأسه وطيبه ، واقتصر على ذكر الرأس في الجلع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون (فإن ادعى بزيته فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله : إذا استعمل في الشعر فعليه دم لإزالة الشمت ، وإن استعمل

في غيره فلا شيء عليه لانتدامه . ولما أنه من الأطعمة إلا أن فيه ارتضاعاً بمعنى قتل الحرام وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة . ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب ولا يمتنع عن نوع طيب ، ويقتل الحوام ويلين الشعر ، ويزيل الصفات والشعث فتتكمال الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم ؛ وكونه مقطوعاً لا ينافيه كالزعفران ، وهذا الخلاف في الزيت الريح وانخل البحت : أما المطيب منه كالبشج والزنبيق ، وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لأنه طيب ، وهذا إذا استعمله على وجه التطيب (ولو داوى به جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه) لأنه ليس بطيب في نفسه إنما هو أصل الطيب أو هو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب ، بخلاف ما إذا تداوى بالمسك وما أشبهه (وإن ليس ثوباً مغطياً أو غطى رأسه يوماً كاملاً فعليه دم ، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا لم يكن أكثر من نصف يوم فعليه دم ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً : وقال الشافعي رحمه الله : يجب الدم بنفس اللبس لأن الارتضاع يتكامل بالاشتغال على بدنه ولنا أن معنى الترقق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم ، فقتل باليوم لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة ، وتتقاصر فيها دونه الجناية فعجب الصدقة غير أن أبا يوسف رحمه الله أقام الأكثر مقام الكل (ولو ارتدى بعميص أو اتشح به أو انتثر بالسراويل فلا بأس به) لأنه لم يلبس لابس الخيط (وكلنا لو أدخل متكيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين) خلافاً لفر رحمه الله لأنه « البسه لبس القباء ، ولما يكاف في حفظه . والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ، ولا خلاف أنه إذا غطى جميع رأسه يوماً كاملاً يجب عليه الدم لأنه ممنوع عنه . ولو غطى بعض رأسه فالمرءى من أبي حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتباراً بالخلق والعمرة ، وهذا لأن ستر البهوض استمتاع مقصود يتخذه بعض الناس ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتباراً للحقيقة (وإذا حلق ربع رأسه أو ربع لحية فصاعداً فعليه دم ، فإن كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله : لا يجب إلا بخلق الكل ، وقال الشافعي رحمه الله : يجب بخلق القليل اعتباراً بنبات الحرم .

ولنا أن حلق بعض الرأس ارتضاع كامل ، لأنه معتاد فتتكمال به الجناية وتتقاصر فيها دونه بخلاف تطيب ربع العضو ، لأنه غير مقصود ، وكلنا حلق بعض الحية مطلق بالعراق وأرض العرب (وإن حلق الرقية كلها فعليه دم) لأنه عضو مقصود بالخلق

(وإن خلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم) لأن كل واحد منهما مقصود بالخلق لدفع الأذى ونيل الراحة فأشبه العانة . ذكر في الإبطين الخلق ههنا وفي الأصل التفت ، وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله (إذا خلق عضو فعليه دم ، وإن كان أقل طعام) أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك ، لأنه مقصود بطريق التنوير فتتكاثر بخلق كله وتتقاصر عنه خلق بعضه (وإن أخذ من شاربيه فعليه طعام بحكومة عدل) ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ريع الحجية ، فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلاً مثل ريع الربيع تلزمه قيمة ريع الشاة ، ونقطة الأخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه دون الخلق . والسنة أن يقص حتى يوازى الإطار .

قال (وإن خلق موضع الحاجم ، فعليه دم عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال : عليه صدقة) لأنه إنما يخلق لأجل الحجامة ، وهي ليست من المخلوقات ، فكذلك ما يكون وسيلة إليها إلا أن فيه إزالة شيء من التثت فتجب الصدقة ، ولأبي حنيفة رحمه الله أن خلقه مقصود لأنه لا يرسل إلى المقصود إلا به وقد وجد إزالة التثت عن عضو كامل فيجب الدم (وإن خلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره ، فعلى الخالق الصدقة وعلى المخلوق دم) وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائماً لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكروه من أن يكون مؤاخذاً بحكم الفعل والنوم يبلغ منه وعندنا بسبب النوم والإكراه يفتى المأثم دون الحسك وقد تقرر سببه ، وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتى بخلاف المضطر حيث يتخير لأن الآفة هناك مماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المخلوق رأسه على الخالق لأن الدم إنما يلزمه بما نال من الراحة فصار كالمفروق في حق العقر ، وكذا إذا كان الخالق حلالاً لا يمتط الجواب في حق المخلوق رأسه . وأما الخالق تلزمه الصدقة في مستثنائي الوجهين . وقال الشافعي رحمه الله : لا شيء عليه ، وعلى هذا الخلاف إذا خلق المحرم رأس حلال . له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بخلق شعر غيره وهو الموجب .

ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من مخطورات الإحرام لا تمتصه الأمان بمنزلة نبات الحرم ، فلا يفتقر الحال بين شعره وشعر غيره إلا أن كمال الجنابة في شعره (فإن أخذ من شارب حلال أو قلم أظفيره أطعم ما شاء) والوجه فيه ما بينا ، ولا يبرى عن نوع ارتفاق لأنه يتأذى بقتل غيره ، وإن كان أقل من التأذى بقتل نفسه فيلزمه الطعام (وإن قص أظفيره يديه ورجليه فعليه دم) لأنه من المخطورات

حمايه من قفساة النخ وازالة ما ينمو من البدن ، فإذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم (ولا يزداد على دم إن حصل في مجلس واحد) لأن الجنابة من نوع واحد ، فإن كان في مجالس فكل ذلك عند عمل حجه الله لأن مبتاعها على التداخل فأشبهه كضارة القطر إلا إذا تحللت الكفارة لارتفاع الأولى بالكفبر . وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله تجب أربعة دماء إن قلم في كل مجلس يدا أو رجلا ، لأن الغالب فيه معنى العبادة فيتعبد التداخل بانحداد المجلس كما في آتى السجدة (وإن قص " يدا أو رجلا غلبه دم) إقامة قريع مقام الكل كما في الحلق (وإن قص أقل من خمسة أظافر فغلبه صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة . وقال زفر رحمه الله : يجب الدم بقص ثلاثة منها ، وهو قول أبي حنيفة الأول ، لأن في أظافر اليد الواحدة دما ، والثلاث أكثرها . وجه المذكور في الكتاب أن أظافر كف واحد أقل مما يجب الدم بقلمه ، وقد ألتفتا مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها لأنه يؤدي إلى مالا يتناهى (وإن قص خمسة أظافر مفرقة من يديه ورجليه فغلبه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) رحمه الله (وقال محمد) رحمه الله (عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما إذا حلق ريع الرأس من مواضع مفرقة . ولها أن كمال الجنابة بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى ويشبه ذلك بخلاف الحلق لأنه معتاد على مامر . وإذا تقاصرت الجنابة تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة مفرقا إلا أن يبلغ ذلك دما فيحتضن ينقص عنه الخاء .

قال (وإن أنكر ظفر المحرم وتعلق فأغسله فلا شيء عليه) لأنه لا ينمو بعد الانكسار فأشبهه اليابس من شجر الحرم (وإن تطيب أو لبس غيطا أو حلق من غير فهو غير إن شاء فبيع شاء ، وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوح من الطعام ، وإن شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعلق - فقلدية من صيام أو صدقة أو نسك - وكلمة أو للتخير ، وقد فسرها رسول الله عليه الصلاة والسلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعلوم ، ثم للصوم مجزؤه في أى موضع شاء ، لأنه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا . وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لأن الإراقة لم تعرف قرية إلا في زمان أو مكان ، وهذا الدم لا يختص بزمان فصين اختصاصه بالمكان (ولو انحط الطعام أجزأه فيه الضدية والضدية عند أبي يوسف) رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين ، وعند محمد رحمه الله لا يجزؤه لأن الصدقة تنهى عن التكبر وهو المذكور .

فصل

(فإن نظر إلى فرج امرأته بشهوة فأمنى لأشئ عليه) لأن المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تنكر فأمنى (وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفي الجماع الصغير يقول إذا مس بشهوة فأمنى ، ولا فرق بين ما إذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الأصل ، وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج . وعن الشافعي رحمه الله أنه إنما يفسد إحرامه في جميع ذلك إذا أنزل واعتبره بالصوم .

ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ، ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات ، وهذا ليس بمقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع إلا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة ، وذلك محظور الإحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم ، لأن المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الإنزال فيما دون الفرج (وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بفرقة فسد حجه ، وعليه شاة ومغضى في الحج كما يغضى من لم يفسده وعليه القضاء) والأصل فيه ما روى : أن رسول الله عليه الصلاة والسلام سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج ؟ قال : يريقان دما ومغضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ، وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم . وقال الشافعي رحمه الله : يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف ، والحجة عليه إطلاق ما رويناه ، ولأن القضاء لما وجب ولا يجب إلا لاستلزام المصلحة خف معنى الجنابة فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف ، لأنه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أن في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان (وليس عليه أن يفارق امرأته في قضاء ما أفلساه عندنا) خلافا لما لك رحمه الله إذا خرجا من بينهما ولزفر رحمه الله إذا أحرم ، وللشافعي إذا انتبها إلى المكان الذي جامعها فيه . لم أنهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان .

ولنا أن الجماع بينهما وهو التكاثر قائم فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة سيرة فيزدادان ندما ونحرزا فلا معنى للافتراق (ومن جامع بعد الوقوف بفرقة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي فيما إذا جامع قبل الرمي لقوله عليه الصلاة والسلام : من وقف بفرقة فقد تم حجه ، وإنما يجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ، أو لأنه أهل أنواع الارتفاق .

فيمنظف موجب (وإن جامع بعد الحلق عليه شاة) لبقائه إحرامه في حق النساء دون ليس الخطب وما أشبه فحقت الجنابة فاكفى بالشاة .

(ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيبقى فيها وقطعها وعليه شاة ، وإذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تقصد عمرته) وقال الشافعي : تقصد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج إذ هي فرض عنه كالحج . ولنا أنها سنة فشككت أحط رتبة منه فصعب الشاة فيها والبدنة في الحج إظهارا للتفاوت .

(ومن جامع ناسيا كان كمن جامع مفعلا) وقال الشافعي رحمه الله : جامع الناسي غير مفسد للحج ، وكذا الخلاف في جامع النائمة والمسكره . هو يقول الخطر ينعدم بهله الموارض فلم يقع الفعل جنابة . ولنا أن القصد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهله الموارض ، والحج ليس في معنى الصوم لأن حالات الإحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم ، والله أعلم .

فصل

(ومن طاف طواف القدوم محملا فعليه صدقة) وقال الشافعي رحمه الله : لا يعتد به لقوله عليه الصلاة والسلام : الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه للمتعلق ، فكون الطهارة من شرطه . ولنا قوله تعالى - وليطوفوا بالبيت الحقيق - مع غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا . ثم قيل هي سنة والأصح أنها واجبة لأنه يجب بتركها الجائر ، ولأن الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب ، فإذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويحلله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة إظهارا لدنورتيته عن الواجب بإيجاب الله وهو طواف الزيارة ، وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع (ولو طاف طواف الزيارة محملا فعليه شاة) لأنه أدخل النقص في الركبي فكان أحقش من الأول فيجبر بالدم (وإن كان جنبا فعليه بدنة) كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأن الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت ، وكذا إذا طاف أكثره جنبا أو حدثا لأن أكثر الشيء له حكم كله (والأفضل أن يعبد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه) وفي بعض النسخ : وعليه أن يعبد . والأصح أنه يؤمر بالإعادة في الحدث استحبابا ، وفي الجنابة لإيجاب الفحش نقصان بسبب الجنابة ونقصه بسبب الحدث ، ثم إذا أعاده وقد طافه حدثا لا ذبح عليه وإن أعاده بعد أيام النحر ، لأن بعد الإعادة لا يبق إلا شبهة نقصان .

وإن أعاده وقد طافه جنباً في أيام النحر ، فلا شيء عليه لأنه أعاده في وقته ، وإن أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرفت من مذهبه ، ولو رجع إلى أهله وقد طافه جنباً عليه أن يعود لأن النقص كثير فيؤمر بالمواصلة لكان له ويعود بإحرام جديد ، وإن لم يعد ويصت بدنة أجزأه لما بينا أنه جائز له إلا أن الأفضل هو العود ، ولو رجع إلى أهله وقد طافه محلاً إن عاد وطاف جاز ، وإن بحث بالشاة فهو أفضل لأنه خف معنى التقصان وفيه نفع للفقراء ، ولو لم يطف طواف الزيارة أصلاً حتى رجع إلى أهله ، فعليه أن يعود بذلك الإحرام لإعدام الصلوة وهو محرم من الصماء أبداً حتى يطف (ومن طاف طواف الصدر محلاً فعليه صلوة) لأنه دون طواف الركعة والرجاء وإن كان واجباً فلا بد من إظهار الضאות . وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب شاة إلا أن الأول أصح (ولو طاف جنباً فعليه شاة) لأنه نقص كثير ثم هو دون طواف الركعة فيمكن بالشاة .

(ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط لما دونها فعليه شاة) لأن تقصان بترك الأقل يسير فأشبه التقصان بسبب الحدث ففرضه شاة ، ولو رجع إلى أهله أجزأه أن لا يعود ويصت بشاة لما بينا .

(ومن ترك أربعة أشواط بقي محرماً أبداً حتى يطونها) لأن لفظة أشواط قد مر كأنه لم يطف أصلاً .

(ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة) لأنه ترك لم يجب الأكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة الواجب في وقته .

(ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصلوة . ومن طاف طوافه حب في جوف الحجر ، فإن كان بمكة أعاده) لأن الطواف وراء الحطيم واجب على ما قلناه والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجين يتبين بينا وبين الحطيم فإذا فعل ذلك فقد أدخل نقصاً في طوافه فما دام بمكة أعاده كله ليكون مؤدياً للطواف على الوجه للمشروع (وإن أعاد على الحجر) خاصة (أجزأه) لأنه ثلاث طوافات وقوله . وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعل سبع مرات (فلن رجع إلى أهله ولم يعد فعليه دم) لأنه تمكن تقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربح ولا تجزئه الصلوة (ومن طاف

طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهراً فعليه دم ، فإن كان طواف طواف الزيارة جنباً فعليه دمان عند أبي حنيفة (رحمه الله) وقالوا : عليه دم واحد) لأن في الوجه الأول لم ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه واجب وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب ، وإنما هو مستحب فلا ينقل إليه ، وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه مستحب الإعادة ، فيصير تاركاً لطواف الصدر مؤخراً لطواف الزيارة عن أيام النحر ، فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق ويتأخير الآخر على الخلاف إلا أنه يؤمر بإعادة طواف الصدر مادام بمكة ، ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا .

(ومن طاف لعمرة وسعى على غير وضوء وحل فادام بمكة بعيدهما ولا شيء عليه) أما إعادة الطواف فلم تكن التقص فيه بسبب الحدث ، وأما السعي فلأنه تبع للطواف ، وإذا أعادها لا شيء عليه لارتفاع التقصان (وإن رجع إلى أهله قبل أن يعيد فعليه دم) ترك الطهارة فيه ، ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بأداء الركن ، إذ التقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لأنه أتى به على أثر طواف معتد به ، وكذا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح .

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحججه تام) لأن السعي من الواجبات عندنا ، فيلزم بترك الدم دون الفساد .

(ومن أفاض قبل الإمام من حركات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله : لا شيء عليه لأن الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الإطالة شيء . ولنا أن الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة لقوله عليه الصلاة والسلام « فادفعوا بعد غروب الشمس » فيجب بتركه الدم ، بخلاف ما إذا وقف ليلاً ، لأن استدامة الوقوف على من وقف نهاراً ليلاً ، فإن عاد إلى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لأن المتروك لا يصير مستتركاً ، واحتفظوا فيها إذا عاد قبل الغروب .

(ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم) لأنه من الواجبات (ومن ترك رمي الجمار في الأيام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب (ويكفيه دم واحد) لأن الجنس متحد كما في الحلق ، وتركه إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي ، لأنه لم يعرف قربة إلا فيها ، وما دامت الأيام باقية فالإعادة ممكنة فيرميها على التأليف ، ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خلافاً لما (وإن ترك رمي يوم واحد فعليه دم) لأنه نكسك تام .

(ومع ترك رمى إحدى الجبار الثلاث فعليه الصلوة) لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد ، فكان المتروك أقل " إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف ، فينبذ يلزمه العلم بوجود ترك الأكثر (وإن ترك رمى حرة النقرة في يوم النحر فعليه دم) لأنه كل وظيفة هذا اليوم رميا ، وكذا إذا ترك الأكثر منها (وإن ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع إلا أن يبلغ دما فينقص ما شاء) لأن المتروك هو الأكل فعليه الصدقة .

(ومع أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة وكذا إذا أخر طواف الزيارة) حتى مضت أيام التشريق (فعليه دم عنده ، وقالوا : لا شيء عليه في الوجهين) وكذا الخلاف في تأخير الرمي ، وفي تقديم نسك جلي نسك كالحلق قبل الرمي ، وغير القارن قبل الرمي ، والحلق قبل الذبح . ولما أن ما فات مستترك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء . كقوله : وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : من قدم نسكا على نسك فعليه دم . ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالإحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وإن حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم ، ومن اعتصر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد) رحمهما الله تعالى (وقال أبو يوسف) رحمه الله (لا شيء عليه) .

قال رضي الله عنه : ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتصر ولم يذكره في الحاج قبل هو بالاتفاق لأن الستة جرت في الحج بالحلق بمعنى وهو من الحرم ، والأصح أنه على الخلاف : هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لأن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه أصبروا بالحدبية وحلقوا في غير الحرم . ولما أن الحلق لما جعل محلا صار كالسلام في آخر الصلاة فإنه من واجباتها وإن كان محلا ، فإذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحدبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالخاص أن الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند أبي حنيفة ووجه الله ، وعند أبي يوسف لا يتوقت بهما ، وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان ، وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم وأما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق (والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالإجماع) لأن أصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لأنه موقت به ،

قال (فإن لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا) معناه إذا خرج

المحترّم عاد لأنه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه (فإن حلق القارن قبل أن يذبح ضحية
دمان) عند أبي حنيفة رحمه الله ، دم بالهلق في غير أوانه لأن أوانه بعد الذبح ودم يتأخّر
الذبح عن الهلق . وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الأوك ولا يجب بسبب التأخير شيء
على ما قلنا .

فصل

اعلم أن صيد البر محرّم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى - أحل لكم صيد
البحر - إلى آخر الآية . وصيد البر ما يكون تولده ومثواه في البر ، وصيد البحر ما يكون
تولده ومثواه في الماء ، والصيد هو الممتنع للتوحش في أصل الخلقة ، واستثنى رسول
صلى الله عليه وسلم الخمس القواصق ، وهي : الكلب العقور ، والدب ، والحداة ،
والغراب ، والحية والعقرب ، فإنها مبتذلات بالأذى ، والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف ،
هو المروى عن أبي يوسف رحمه الله .

قال (وإذا قتل المحرم صيدا أو ذل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلقوله تعالى
- لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء - الآية نص على إيجاب الجزاء ،
وأما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله . هو يقول : الجزاء تعلق بالقتل والدلالة
ليست بقتل فأشبه دالة الحلال حلالا :

ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه . وقال عطاء رحمه الله : أجمع الناس
على أن على الدال الجزاء ، ولأن الدلالة من محظورات الإحرام ، ولأنه نفويت الأمن
على الصيد إذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالإتلاف ولأن المحرم بإحرامه التزم الامتناع
عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع ، بخلاف الحلال لأنه لا التزام من جهته ، على
أن فيه الجزاء على ما روى عن أبي يوسف وزفر رحمه الله ، والدلالة الموجبة للجزاء أن
لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدق في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره
لا ضمان على المكذب (ولو كان الدال حلالا في المحرم لم يكن عليه شيء) لما قلنا (وسواء
في ذلك العائد والناسي) لأنه ضمان يعتمد وجوبه الإتلاف فأشبه غرامات الأموال (والمبتلى
والعائد سواء) لأن الموجب لا يختلف (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد
في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه إذا كان في برية فيقوم به ذوا عدل ، ثم
هو مخير في الفداء إن شاء ابتاع بها هديا وذبحه إن بلغت هديا ، وإن شاء اشترى بها طعاما

وتصدق على كل مسكين نصف صاع من برأ وصاعاً من تمر أو شعير وإن شاء صام) على ما ذكره . وقال محمد والشافعي : يجب في الصيد النظير فيما له نظير في الطهي شاة وفي الضبيع شاة وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - ، ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة ، لأن القيمة لا تكون نعماً والصحابة رضى الله عنهم أوجبوا النظير من حيث الحلقة والنظر في النعامة والطهي وحمار الوحش والأرنب على ما بينا ، وقال عليه الصلاة والسلام « الضبيع صيد وفيه الشاة » وما ليس له نظير عند محمد يجب فيه القيمة مثل المصفور والحمام وأشباههما ، وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما ، والشافعي رحمه الله تعالى يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث أن كل واحد منهما يعبّ ويهدر ، ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ، ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهوداً في الشرع كما في حقوق العباد ، أو لكونه مراداً بالإجماع أو لما فيه من التعميم ، وفي ضده التخصيص ، والمراد بالنص والله أعلم .

فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشى ، واسم النعم يطلق على الوحشى والأهلى . كذا قاله أبو عبيدة والأصمعي رحمهما الله ، والمراد بما روى التقدير به دون إيجاب المعين ، ثم انقلب إلى القتال في أن يجعله هدياً أو طعاماً أو صوماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد والشافعي رحمهما الله : الخيار إلى الحكمين في ذلك فإن حكما بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا وإن حكما بالطعام أو بالصيام فعل ما قال أبو حنيفة وأبي يوسف ، لما أن التخير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين ، ولمحمد والشافعي قوله تعالى - يحكم به ذوا عدل منكم هدياً - الآية . ذكر الهدى منصوباً لأنه تفسير لقوله - يحكم به - أو مفعول لحكم الحكم ، ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة « أو » فيكون الخيار إليهما ، قلنا : الكفارة عطف على الجزاء لاعلى الهدى بدليل أنه مرفوع ، وكذا قوله تعالى - أو عدل ذلك صياماً - مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين ، وإنما يرجع إليهما في تقويم المثل ثم الاختيار بعد ذلك إلى من عليه (ويقومان في المكان الذى أصابه) لاختلاف القيم باختلاف الأماكن ، فإن كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع إليه مما يباع فيه ويشترى . قالوا : والواحد يكتى والثنى أولى لأنه أحوط وأبعد عن الفلأ كما في حقوق العباد ، وقبل يعبر الثنى ههنا بالنص (والهدى لا يذبح إلا بمكة) لقوله تعالى - هدياً بالغ الكعبة - (ويجوز الإطعام

في غيرها (خلافاً لتشافعي رحمه الله ، هو يعتبره بالمدى ، والجامع التوسعة على سكان الحرم ، ونحن نقول المدى قرية غير معقولة فيختص بمكان أو زمان ، أما الصدقة قرية معقولة في كل زمان ومكان .

(ولصوم يجوز في غير مكة) لأنه قرية في كل مكان (فإن ذبح المدى بالكوفة أجزاء حق الطعام) معاً وإذا تصدق بالحم وفيه وفاء بقيمة الطعام ، لأن الإراقة لا تثوب عنه . وإذا وقع الاختيار على المدى بين ما يحرره في الأصحية (لأن مطلق اسم المدى منصرف إليه ، وقال هذه الفقهاء : يجوز صغار التيم لها لأن الصدقة رضى الله عنهم أو جبروا عنها وجبراً ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام : يبنى إذا تصدق وإذا وقع الاختيار على الطعام يقوم الخلف بالطعام جنباً لأنه هو المضمون فهو قيمة .

(وإذا اشترى بالقيمة طعاماً تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو غيره ، ولا يجوز أن يطعم المسكين القليل من نصف صاع) لأن الطعام المذكور يصرف إلى فقير اليهود في الشرع (ولا يطعم الصيام يقرم المقتول طعاماً ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شيء يزوماً) لأن تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن ليد لا قيمة للصيام معقولة للطعام ، والتقدير على هذا الوجه مذهب اليهود في الشرع كما في باب الهدية (لأن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو غير إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوماً كاملاً) لأن اليوم أقل منه يوم غير مشروع وكذلك إن كان الواجب دون نظم مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوماً كاملاً لا قلنا .

ولو جرح صيد أو تفت شره أو قطع عضو منه ضمن ما قصه (احتياطاً للبعض بالكل كما في حقوق العباد) ولو تفت ريشه طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الاستناع فعليه قيمته كاملة) لأنه فوت عليه الأمن بصفت آلة الامتناع فيرم جزاءه .

(ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) وهذا مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيداً فزل منزلة الصيد احتياطاً ما لم يفسد (فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حياً) وهذا استحسان ، والقياس أن لا يفرم سوى البيضة لأن حياة الفرخ غير معلومة . وجه الاستحسان أن البيض معد لا يخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطاً ، وعلى هذا إذا ضرب بطن طيبة طأقت جنباً ميتاً وماتت فعليه قيمته .

(وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور
جزاه) قوله عليه الصلاة والسلام : خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم : الحداة
والحية ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور ، وقال عليه الصلاة والسلام : يقتل الحرم
الفأرة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور ، وقد ذكر الذئب في بعض
الروايات ، وقيل المراد بالكلب العقور الذئب ، أو يقال إن الذئب في معناه ، والمراد بالغراب
الذى يأكل الجيف ويخلط لأنه يبتلى بالأذى . أما العقور فغير مستثنى لأنه لا يسمى غرابا
ولا يبتلى بالأذى ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس
والموحش منها سواء ، لأن المعتبر في ذلك الجلس ، وكذا الفأرة الأهلية والوحشية سواء
والغيب والبريوع ليسا من الخمس المستثناة لهما لا يبتدان بالأذى (وليس في قتل الجوز
والنخل والبراغيث والقراد شيء) لأنها ليست بصيود ، وليست بمولدة من البلد ثم هي
مؤذية بطباعها ، والمراد بالنخل السود أو الصفر التي تؤذى ، ومالا يؤذى لا يجل قتلها ، ولكن
لا يجب الجزاء للعة الأولى .

(ومن قتل قطة تصدق بما شاء) مثل كف من إطعام لأنها متولدة من الفئس الذي على
الهدن (ولى الجماعة الصغير أطعم شيئا) وهذا يدل على أنه يجوز أن يطعم مسكينا شيئا يسيرا
على سبيل الإباحة وإن لم يكن مشعا .

(ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لأن الجرادة من صيد البر فإن الصيد ما لا يمكن
أخذه إلا بحيلة وبقصده بالأخذ (ومررة غير مع جرادة) لقول عمر رضى الله عنه : تمررة
خير من جرادة (ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة) لأنه من الموام والبهائم فأشبه
الخنائس والوزغات ويمكن أخذه من غير حيلة وكلنا لا يقصد بالأخذ فلم يكتف صيدا .
(ومن حطب صيد الحرم فعليه قيمته) لأن الذين من أجزاء الصيد فأشبه كله :

(ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) إلا ما استثناه
فأنفجر وهو ما عده الله . وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب الجزاء لأنها جبلت على الأذى
فدخلت في الفواسق المستثناة وكلنا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لفة .

ولنا أن السبع صيد لفرسه وكونه مقصودا بالأخذ إما بجلده أو ليصطاده ، أو لدفع
أذاه ، والقيام على الفواسق بمنع لما فيه من إبطال السوء واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا
والعرف أمك (ولا يجوز بيعه شاة) وقال زفر رحمه الله : تجب قيمته بالغة ما بلغت
احتيازا بما كثر اللحم .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « الضبع صيد وفيه لاشاة » ولأن احتياجه قيمة لمكان
الانتفاع بجلده لا لأنه عارب مؤذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا .
(وإذا صال السبع على الحرم قتلته لاشيء عليه) وقال زفر رحمه الله : يجب الجزاء
احتبارا بالجلد الصائل .

ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه : أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتلناه ، ولأن
الحرم ممنوع عن التعرض لا من دفع الأذى ، ولما كان مأذونا في دفع المتوهم من الأذى كما
في القواسق فلأن يكون مأذونا في دفع المتحقق منه أولى ومع وجود الإذن من الشارع لا يجب
الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لأنه لا إذن من صاحب الحق وهو العبد (وإن اضطر
لحرم إلى قتل صيد قتلته فعليه الجزاء) لأن الإذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلونه من قبل
(ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الأهل) لأن هذه
الاشياء ليست بصيود لعلم الوحش والمراد بالبط الأهل الذي يكون في المساكن والحياض لأنه
ألوف بأصل الحلقة .

(ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء) خلافا لما لك رحمه الله : له أنه ألوف مستأنس
ولا يمتنع بجانحه لبطه نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الحلقة بمنع بطبرانه ،
وإن كان بطيء النهوض ، والاستئناس عارضا فلم يعتبر (وكلما إذا قتل ظبيا مستأنسا)
لأنه صيد في الأصل ، فلا يطله الاستئناس كالبعير إذا ندب لا يتأخذ بحكم الصيد في الحرمة
على الحرم .

(وإذا ذبح الحرم صيدا فليبيحته ميتة لا يجمل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله يجزى
حاذيحه الحرم لغيره لأنه عامل له فانقل فعله إليه .

ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كلبيةة الميوسى ،
وهذا لأن المشروع هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا فيتعلم باتخاذهم (فإن
أكل الحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالوا : ليس
عليه جزاء ما أكل وإن أكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا) لما أن هذه ميتة فلا يلزمه
بأكلها إلا الاستغفار وصار كما إذا أكله محرم غيره . ولأبي حنيفة أن حرمة ما باعتباره كونه
ميتة كما ذكرنا وباعتبار أنه محظور إحرامه لأن إحرامه هو الذي أخرجه الصيد عن المحلقة
والذابح من الأهلية في نقي الذكاة فصارت حرمة تناول هذه الوسائط مضافة إلى إحرامه
بخلاف محرم آخر لأن تناوله ليس من محظورات إحرامه .

ولا يأسي بأن يأكل الحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه إذا لم يدل الحرم عليه ولا لغيره بصيده) خلافا لما لك رحمه الله لما إذا اصطاده لأجل الحرم . له قوله عليه الصلاة والسلام : لا يأسي بأكل الحرم لحم صيد مالم يصده أو يصاد له ، ولنا ما روى : أن الصحابة رضي الله عنهم تناولوا لحم الصيد في حق الحرم ، فقال عليه الصلاة والسلام : لا يأسي ، واللام فيها روى لام عليك فيحمل على أن يهدى إليه الصيد دون اللحم ، أو منعه أن يصاد بأمره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنبيه على أن الدلالة صرفة قالوا في روايتان : ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقتل ذكرناه (وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال قيمته يصدق بها على الفقراء) لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم : قال عليه الصلاة والسلام في حديث فيه طول : ولا ينظر صيدها ، (ولا يجره الصوم) لأنها حرمة وليست بكفارة ، فأنشبه ضمان الأموال ، وهذا لأنه يجب بقوت وصف في الحمل ، وهو الأمل والواجب على الحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لأن الحرمة باعتبار معنى فيه وهو لإحرامه والصوم يصلح جزاء الأفعال لأضمان الحال ، وقال زفر رحمه الله : يجره الصوم أجرا بما وجب على الحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجره المذنب ؟ فيه روايتان : (ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده) خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يقول : حق الشرع لا يظهر في ملوك العبد لحاجة العبد :

ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم إذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الأمن لما روي (فإن باعه رد البيع فيه إن كان قائما) لأن البيع لم يجر لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وإن كان قائما فعليه الجزاء) لأنه تعرض للصيد بضوئ الأمن الذي استحقه (وكذلك بيع الحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا .

(ومن أحرم وفي يده أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) وقال الشافعي رحمه الله : يجب عليه أن يرسله لأنه معرض للصيد بإمساكه في ملكه فصار كما إذا كان في يده ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ، ولم يقل عنهم إرسالا ، ولذلك جرت العادة القاشية وهي من إحدى الصحيح ، ولأن الواجب ترك المعرض وهو ليس بمعرض من جهة لأنه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير أنه في ملكه ، ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك ، وقيل إذا كان القفص في يده لزم إرساله لكن على وجه لا يضيع .

قال (فإن أصاب حلال صيدا ثم أحرمه فأرسله من يده غيره يضمن عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا : لا يضمن) لأن المرسل أمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل . وله أنه ملك الصيد بالأخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد أنقذه المرسل فيضمنه ، بخلاف ما إذا أخذه في حالة الإحرام لأنه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكته ذلك بأن يجعله في بيته فإذا قطع يده عنه كان متعليا ، ونظيره الاختلاف في كسر المعازف (وإن أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لأضيان عليه بالأنفاق) لأنه لم يملكه بالأخذ فإن الصيد لم يبق محلا للملك في حق المحرم لقوله تعالى - وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما - فصار كما إذا اشترى الخمر (فإن قتله محرم آخر) يده فعل كل واحد منهما جزاءه) لأن الآخذ متعرض للصيد الآمن والمقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمنين كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا (ويرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر رحمه الله : لا يرجع لأن الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره . ولنا أن الآخذ إنما يصير سببا للضمان عند اتصال الحلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه .

(فإن قطع حشيش الحرم أو شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبت الناس فليده قيمته إلا فيما جف منه) لأن حرمتها ثبتت بسبب الحرم . قال عليه الصلاة والسلام « لا يخلل خلالها ولا يعصده شوكها » ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لأن حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الإحرام ، فكان من ضمان الحال على ما بيننا ويتصدق بقيمته على الفقراء وإذا أداها ملكه كما في حقوق العباد : ويكره يمه بعد القطع لأنه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له في يمه لتطرق الناس إلى مثله إلا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما ذكره ، والذي ينبت الناس عادة عرفناه غير مستحق للأمن بالإجماع ، ولأن الحرم المنسوب إلى الحرم والنسبة إليه على السكال عند عدم النسبة إلى غيره بالإنبات ، ومالا ينبت عادة إذا أنبت إنسان التحق بما ينبت عادة ، ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعل قاطعه قيمتان قيمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا للمالك كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لأضيان فيه لأنه ليس بنام (ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع إلا الإخضر) وقال أبو يوسف رحمه الله : لا بأس بالرعي لأن فيه ضرورة فإن منع الدواب عنه متعذر ، ولنا ما روينا ، وقلطع بالسافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل يمكن فلا ضرورة

بخلاف الإذخر لأنه استثناء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف
السكاة لأنها ليست من جملة الثبات (وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد
حما فعليه دمان دم لحجه ودم لممرته) وقال الشافعي رحمه الله: دم واحد بناء على أنه محرم
لإحرام واحد عقله وعندنا بإحرامين ، وقد مر من قبل :

قال (إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد) خلافا لزم
رحمه الله لما أن المستحق عليه عند الميقات لإحرام واحد ويتأخير واجب واحد لا يجب
للاجزاء واحد .

(وإذا اشترك محرمان في قتل صيد فملى كل واحد منهما جزاء كامل) لأن كل واحد
حتهما بالشركة يصير جاتيا جناية تفوق الدلالة فيتمدد الجزاء بتعدد الجناية .

(وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لأن الضمان بدل عن
الحمل لاجزاء عن الجناية فيشدد باتحاد الحمل كرجلين قتل رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة
وحمل كل واحد منهما كفارة .

(وإذا باع الحرم الصيد أو ابتاعه فالباع باطل) لأن بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه
بعد ما قتله بيع ميتة .

(ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا فانت هي وأولادها فعليه جزاؤهن) لأن
الصيد بعد الإخراج من الحرم بقى مستحقا للأمن شرعا ولهذا وجب رده إلى بأمته وهذه
صفة شرعية تفسر إلى الولد (فإن أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد) لأن
بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة لأن وصول الخلف كوصول الأصل ، والله أعلم بالصواب .

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

(وإذا أتى الكوفي بستان بنى عامر فأحرم بعمرة ، فإن رجع إلى ذات عرق بولي بطل
حتمه دم الوقت ؛ وإن رجع إليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لممرته فعليه دم) وهذا
عند أبي حنيفة . وقالوا : إن رجع إليه محرما فليس عليه شيء لبي أو لم يلب . وقال زفر رحمه
الله تعالى : لا يسقط لبي أو لم يلب لأن جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما إذا أقاض من
حرفات ثم عاد إليه بعد الغروب .

ولنا أنه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع في الأفعال فيسقط الدم بخلاف الإلحاض لأنه لم يتدارك المتروك على ما ذكر غير أن التدارك عندها يعود محرماً لأنه أظهر حق الميقات كما إذا مر به محرماً ساكناً ، وعندئذ رحمه الله يعود محرماً ملياً لأن الفريضة في الإحرام من دورة أهله ، فإذا ترخص بالتأخير إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشائه التالية فكان التلاقي يعود ملياً ، وعلى هذا الخلاف إذا أحرم بحجة بعد المأوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرناه ، ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ، ولو عاد إليه قبل الإحرام يسقط بالاتفاق (وهذا) الذي ذكرنا (إذا كان يريد الحج أو العمرة ، فإن دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام) ووقته البستان وهو صاحب المنزل سواء (لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصدته وإذا دخله التحق بأهله ، وللبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة فكل ذلك له ، والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذلك وقت الداخل للملحق به (فإن أحرم من الحل ووقفاً بمرقة لم يكن عليهما شيء) يريد به البستاني والداخل فيه لأيهما أحرم من ميقاتهما .

(ومن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج من عامه ذلك إلى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزأه) ذلك (من دخوله مكة بغير إحرام) وقال زفر رحمه الله : لا يميزه وهو التمهيل اختياراً إما لزمه بسبب التلويح وصار كما إذا تحولت السنة .

ولنا أنه تلاقى المتروك في وقته لأن الواجب عليه تعظيم هذه القيمة بالإحرام كما إذا أتاه محرماً بحجة الإسلام في الابتداء ، بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه صار ديناً في ذمته فلا يتأدى إلا بإحرام مقصود كما في الاحتكاف المتلويح فإنه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني .

(ومن جاوز الوقت فأحرم بعمره وأفسدها مضيها وقضاها) لأن الإحرام يقع لازماً فصار كما إذا أفسد الحج (وليس عليه دم ترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فالت الحج إذا جاوز الوقت بغير إحرام وفيمن جاوز الوقت بغير إحرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجه ، هو يعتبر بالمأوزة هذه بغيرها من المظنونات .

ولنا أنه يصبر قاضياً حتى الميقات بالإحرام منه في القضاء وهو يحكي الثالث ولا ينعم

بغيره من المحظورات فوضح الفرق (وإذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد إلى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لأن وقته الحرم وقد تجاوزه بغير إحرام فإن عاد إلى الحرم ولو لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الأفاق :

(والشمع إذا فرغ من عمرته ، ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لأنه لا يدخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي وإحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخير عنه (فإن رجع إلى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه) وهو على الخلاف الذي تقدم في الأفاق .

باب إضاعة الإحرام إلى الإحرام

(قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا أحرم المكي بعمره وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمره . وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يرفض العمرة أحب إلينا وقضائهما وعليه دم) لأنه لا بد من رفض أحدهما ، لأن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ، والعمرة أولى بالرفض لأنها أدنى حالا ، وأقل أمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة لما قلنا .

فإن طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لأن للأكثر حكم الكل فتعلم رفضها كما إذا فرغ منها ولا كذلك إذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ، وله أن إحرام العمرة قد تأكد بأداء شيء من أعمالها وإحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد أيسر ولأن في رفض العمرة والحالة هذه إبطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لأنه يحل قبل أوانه لتعلم المضي فيه فكان في معنى المحصر إلا أن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاءه وعمره لأنه في معنى ثالث الحج (وإن مضى عليهما أجزاء) لأنه أدنى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنهما والتمهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لأنه يمكن التقصير في عمله لا تركابه انتهى عنه ، وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الأفاق دم شكر .

(ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى ، فإن سلق في الأولى لزمته الأخرى)

ولا شيء عليه ، وإن لم يخلق في الأولى لزمته الأخرى ، وعليه دم قصر أو لم يقصر عند أبي حنيفة (رحمه الله) وقالوا إن لم يقصر فلا شيء عليه (لأن الجمع بين إحرأى الحج أو إحرأى العمرة بدعة ، فإذا خلق فهو وإن كان نسكا في الاحرام الأول فهو جناية على الثاني لأنه في غير أوانه فزمره الدم بالأجاء ، وإن لم يخلق حتى حج في العام القابل فقد أضر الحلق عن وقته في الاحرام الأول ، وذلك يوجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلها سوى بين التصدير وعلمه عنده وشرط للتصدير عندهما : (ومن فرغ من عمرته إلا التصدير فأحرم بأخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت) لأنه جمع بين إحرأى العمرة ، وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة .

(ومن أهل - بالحج ثم أحرم بعمرة لزمه) لأن الجمع بينهما مشروع في حق الألفاظ والمستلة فيه فيصير بذلك قلنا لكنه أخطأ السنة فيصير مسينا (غلو وقف برفقات ولم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته) لأنه تملر عليه أداؤها ، إذ هي مبنية على الحج غير مشروعة (فإن توجه إليها لم يكن رافضا حتى يقف) وقد ذكرناه من قبل (فإن طاف بالحج ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما لزمه ، وعليه دم لجمعه بينهما) لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر - فصبح الاحرام بهما ، والمراد بهذا الطواف طواف التحية وأنه سنة ، وليس ركن حتى لا يلزمه بتركه شيء . وإذا لم يأت بما هو ركن يمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فلها لو مضى عليهما جاز ، وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لأنه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرفض عمرته) لأن إحرأى الحج قد تأكد بشيء من أعماله بخلاف ما إذا لم يطف للحج (وإذا رفض عمرته بقضيا لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها .

(ومن أهل - بعمرة في يوم النحر أو في أيام التشريق لزمته) لما قلنا (ويرفضها) أي يلزمه الرفض لأنه قد أدى ركن الحج فيصير بانأى أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضا على ما نذكر ، فلها يلزمه رفضها فإن رفضها فعليه دم لرفضها (وعمره مكانها) لما بينا (فإن مضى عليها أجزاء) لأن الكراهة لمعنى في غيرها ، وهو كونه مشغولا في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تطهرا (وعليه دم لجمعه بينهما) إما في الاحرام أو في الأعمال الباقية . قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل إذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظنهم ما ذكر في الأصل ، وقيل يرفضها اعترازا

عن النبي : قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا رحمهم الله تعالى على هذا (فإن فاته الحج ثم أحرم بمصر أو بحجة فانه يرفضها) لأن فالت الحج يتحل بأفعال العمرة من غير أن يتقلب لإحرامه لإحرام العمرة على ما أتيتك في باب القوات إن شاء الله ، فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الأفعال ، فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بمصرتين ، وإن أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين لإحراما فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاءها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل لو أنه ، والله أعلم .

باب الإحصار

(وإذا أحصر الحرم بعدو أو أصابه مرض فنهى من المضي جاز له التحلل) وقال الشافعي رحمه الله : لا يكون الإحصار إلا بالعدو ، لأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالإحلال يتجو من العدو لا مع المرض ولنا أن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة فإنهم قالوا : الإحصار بالمرض والمصر بالعدو والتحلل قبل لو أنه لدفع الخرج الآتي من قبل امتداد الأحرام والخرج في الاصطلاح عليه مع المرض أعظم .

(وإذا جاز له التحلل يقال له ابعت شاة تبيع في الحرم وواعد من تبعه بيوم بعينه يبيع فيه ثم تحلل) وإنما يبعث إلى الحرم لأن دم الإحصار قرية ، والإراقة لم تعرف قرية إلا في زمان أو مكان على ما مر فلا يقع قرية دونه فلا يقع به التحلل وإليه الإشارة بقوله تعالى - ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى حله - فإن الهدى اسم لما يهدى إلى الحرم . وقال الشافعي رحمه الله : لا يتوقت به لأنه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراد أصل التخفيف لا نهايته ، وتجاوز الشاة لأن المنصوص عليه الهدى والشاة أدناه ونجزه البقرة والبدنة أو سبغهما كما في الضحايا ، وليس المراد عما ذكرنا بعت الشاة بعينها لأن ذلك قد يصطر بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هنالك وتبيع عنه ، وقوله ثم تحلل إشارة إلى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد وجمهورهم . وقال أبو يوسف : عليه ذلك ولو لم يفعل لاثب عليه لأنه عليه الصلاة والسلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه رضي الله عنهم بذلك ، ولما أن الحلق إنما عرف قرية مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها ، وفصل النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف :

قال (وإن كان قارنا بحث بدمين) لاحتياجه إلى التحلل من إحرامين (فإن بحث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويقيم في إحرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما) لأن التحلل منهما شرع في حالة واحدة .

(ولا يجوز ذبغ دم الإحصار إلا في الحرم ، ويجوز ذبجه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : لا يجوز الذبغ للمحصر بالحج إلا في يوم النحر ، ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) اعتبارا بهدى التمتع والقران ، وربما يعتبر أنه بالخلق إذ كل واحد منهما محل ، ولأن حنيفة رحمه الله : أنه دم كفارة ، حتى لا يجوز الأكل منه فيخص " بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم التمتع والقران لأنه دم نكس ، وبخلاف الخلق لأنه في أوانه لأن معظم أفعال الحج وهر الوقوف ينتهي به .

قال (والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ، ولأن الحجة يجب قضائها لصحة الشروع فيها والعمرة لما أنه في معنى فالت الحج (وعلى المحصر بالعمرة القضاء) والإحصار عنها يتحقق عندنا ، وقال مالك رحمه الله : لا يتحقق لأنها تمتوت .

ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه رضي الله عنهم أحصروا بالهدية وكانوا عمارا ، ولأن شرع التحلل لدفع الخرج ، وهذا موجود في إحرام العمرة ، وإذا تحقق الإحصار فعليه القضاء إذا تحلل كما في الحج (وعلى القارن حجة وعمرتان) أما الحج وإحداهما فلا بينا ، وأما الثانية فلا لأنه خرج منها بعد صفة الشروع فيها (فإن بحث القارن هديا وواحد لم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار ، فإن كان لا يترك الحج والهدى لا يلزمه أن توجه بل يصبر حتى يتحلل بشعر الهدى) لقوات المقصود من التوجه ، وهو أداء الأضال ، وإن توجه ليتحلل بأضال العمرة له ذلك لأنه فالت الحج (وإن كان يترك الحج والهدى لزمه التوجه) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالتحلل (وإذا أدرك هدية صنع به ماشاء) لأنه ملكه وقد كان عنه لمقصود استثنى عنه (وإن كان يترك الهدى دون الحج يتحلل) لمجزه عن الأصل (وإن كان يترك الحج دون الهدى جاز له التحلل) استعسانا ، وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج ، لأن دم الإحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يترك الحج يترك الهدى ، وإنما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقيت الدم بيوم النحر .

وجه التياض وهو قول زفر رحمه الله أنه قلدر على الأصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى .

وجه الاستحصان أنا لو أئتمناه التوجه لضاع ماله ، لأن المبحوث على يديه الهدى يضيعه ، ولا يحصل مقصوده وخمرة المال كحرمة النفس ، وله الخيار إن شاء صبر في ذلك فلا يكان أو في غيره ليذبح عنه فيتحلل وإن شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالإحرام وهو أفضل لأنه أقرب إلى الوفاء بما وعد .

(ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا) لوقوع الأمن عن القوات (ومن أحصر بمسكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر) لأنه تعلل عليه الاتمام فصار كما إذا أحصر في الحل (وإن قلدر على أحدهما فليش بمحصر) أما على الطواف فلأن فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل ، وأما على الوقوف فلما بينا ، وقد قبل في هذه المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، والصحيح ما أعلمتكم من التفصيل والله تعالى أعلم .

باب القوات

(ومن أحرم بالتحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما ذكرنا أن وقت الوقوف يمتد إليه (وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولادم عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام : من فاته حرة فليحل ببعرة ، وعليه الحج من قابل ، والعبرة ليست إلا بالطواف والسعى ، ولأن الإحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد التسكين كما في الإحرام فقيم ونهنا عجز عن الحج ، فتصين عليه العمرة ولادم عليه لأن التحلل وقع بالتحلل العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما .

(والعمرة لا تقوت وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فيها فعلها ، وهي يوم حرة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها : أنها كانت تلتكمر للعمرة في هذه الأيام الخمسة ، ولأن هذه الأيام أيام الحج فكانت محبة له ، وهو أبو يوسف رحمه الله أنها لا تكره في يوم حرة قبل الزوال لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا تحل ، والأظهر من الذهب ما ذكرناه ولكن سمعنا لو أداها في هذه

الأيام صبح ويقيم محرماً بها فيها لأن الكراهة لغيرها ، وهو تعظيم أمر الحج وتخصيص وقته
فه ليصبح الشروع .

(والعمره سنة) وقال الشافعي رحمه الله : فريضة لقوله عليه الصلاة والسلام «العمره
فريضة كفريضة الحج » ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «الحج فريضة والعمره تطوع »
ولأنها غير موقته بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج ، وهذه أماره التفليه وتأويل
ما رواه أنها مقدرة بأعمال كالحج إذ لا تثبت الفريضة مع التعارض في الآثار . قال (وهي
الطواف والسعي) وقد ذكرناه في باب التمتع ، والله أعلم بالصواب .

باب الحج من الغير

الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة .
أو غيرها عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام «أنه ضحى
بكبشين أحمرين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته عن أنس بن مالك رضي الله عنه
بالباغ » جعل تضحية إحدى الشاتين لأمة ، والعبادات أنواع مالهية كالفريضة ، وبذنية
محضة كالصلاة ، ومركبة منهما كالحج ، والنيابة تجرى في النوع الأول في حالتي الإختيار
والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ، ولا تجرى في النوع الثاني بحال لأن المقصود وهو
إتباع النفس لا يحصل به ، وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة
بتفويض المال ، ولا تجرى عند القدرة لعدم إتباع النفس ، والشرط العجز الدائم إلى وقت
الموت لأن الحج فرض العمر ، وفي الحج النفل تجوز النيابة حالة القدرة لأن باب النفل
أوسع . ثم ظاهر الملعب أن الحج يقع عن المحجور عنه ، وبذلك تشهد الأخبار الزائدة
في الباب كحديث الخليفة فانه عليه الصلاة والسلام قال فيه «حجى عن أبيك وأخيه وعن
محمد رحمه الله : أن الحج يقع عن الحاج ولأمر ثواب الثقة لأنه عبادة بذنية وعند العجز
أقيم الاتفاق مقامه كالقدية في باب الصوم .

قال (ومن أمره رجلاً بأن يحج عن كل واحد منها حجة فأهل حجة منهما لم يحج)
الحاج ويضمن الثقة) لأن الحج يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الإسلام ،
وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ، ولا يمكن إيقاعه عن أحدهما
لعدم الأولوية فيقع عن الأمر ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك ، بخلاف ما إذا

حج حج أبويه فإن له أن يخطئه عن أبيهما شاء لأنه متبرع بحمل ثوابه عمله لأحدهما أو لهما ،
فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الأمر وقد خالف أمرهما فيقع عنه
(ويضمن الثقة إن أتقن من مالهما) لأنه صرف نفقة الأمر إلى حج نفسه .

(وإن أجهم الإحرام بأن نوى عن أحدهما غير حين فإن مضى على ذلك صار مخالفا)
لعلم الأولوية ، وإن عين أحدهما قبل المضى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس
لأنه مأمور بالتعيين والإيهام بخالفه فيقع عن نفسه ، بخلاف ما إذا لم يعين حجة أو عمرة
حيث كان له أن يعين ما شاء لأن الملتزم هناك كجهول ، وهنا المجهول من له الحق ، وجه
الاستحسان أن الإحرام شرع وسيلة إلى الأفعال لا مقصودا بنفسه ، والمبهم يصلح وسيلة
بواسطة التعيين فاكفى به شرطا ، بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الإيهام لأن المؤدى
لا يتحمل التعيين فصار مخالفا . قال (فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم)
لأنه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين التوسيع ، والمأمور هو المختص بهذه
التسعة لأن حقيقة الفعل منه ، وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله أن
الحج يقع عن المأمور (وكذلك إن أمره واحدا بأن يحج عنه والآخر بأن يتمر عنه وأذا له
بالقران فالدم عليه) لما قلنا .

(ودم الاحصاء على الأمر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف : على
الحاج) لأنه وجب التحلل دفعا لضرر امتداد الإحرام ، وهذا الضرر راجع إليه فيكون
الدم عليه ، ولما أن الأمر هو الذي أدخله في هذه المهلة فعليه خلاصه (فإن كان يحج عن
ميت فأحصر فالدم في مال الميت) عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله . ثم قيل هو مع
ثلث مال الميت لأنه صلة كالزكاة وغيرها ، وقيل من جميع المال لأنه وجب حقا للمأمور
فصار ديناً .

(ودم الجماع على الحج) لأنه دم جنابة وهو الجنابة من اختيار (ويضمن الثقة) معناه
إذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لأن الصحيح هو المأمور به ، بخلاف ما إذا فاتته الحج
حيث لا يضمن الثقة لأنه ما فاتته باعتباره ، أما إذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا
يضمن الثقة لحصول مقصود الأمر ، وعليه الدم في ماله لما بينا ، وكذلك سائر دعاء
الكفارات على الحج لما قلنا .

(ومن أوصى بأن يحج عنه فأحبوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات أو مرقت نفقة

وقد أنفق النصف يبيع عن الميت من منزله بثلث ما بقي (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله)
(وقالوا : يبيع عنه من حيث مات الأول) فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج
أما الأول فالله كور قول أبي حنيفة رحمه الله . أما عند محمد يبيع عنه بما بقي من المال
للمذبح إليه إن بقي شيء . ولا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصى إذ تعيين الوصى كتحيينه
وعند أبي يوسف رحمه الله : يبيع عنه بما بقي من الثلث الأول لأنه هو المثل لتفاد الوصية
ولأن حنيفة أن قسمة الوصى وحزله للمال لا يصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصى
لأنه لا يحسم له ليقبض ، ولم يوجد التسليم إلى ذلك الوجه فصار كما إذا هلك قبل الإنفاذ
والعزل فيصح بثلث ما بقي . وأما الثاني فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر
الموجود من السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا . قال عليه الصلاة والسلام وإذا مات ابن آدم انقطع
عمله إلا من ثلاث ، الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن
لم يوجد انخروج ، وجه قولهما وهو الإستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله - الآية وقال عليه الصلاة والسلام (من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة) وإذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك
المكان ، وأصل الاختلاف في الذي يبيع بنفسه وينتفى حل ذلك المأمور بالحج .

قال (ومن أهل بصحة عن أبيه يجزه أن يجعله عن أحدهما) لأن من حج عن غيره
بغير إذنه فإنما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد أداء الحج فلفت نيته قبل أدائه وصح جعله
ثوابه لأحدهما بعد الأداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب المدي

(المدي أدناه شاة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن المدي فقال (أدناه
شاة) قال (وهو من ثلاثة أنواع الإبل والبقر والغنم) لأنه عليه الصلاة والسلام لما جعل
الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجزور ، ولأن المدي ما يهدي إلى الحرم
ليقترب به فيه والأصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى (ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في
الضحايا) لأنه قرية تملقت بارقة الدم كالأضحية فينخصصان بمحل واحد (والشاة جائزة
في كل شيء إلا في موضعين من طواف طواف الزيارة جنبا ، ومن جامع بعد الوقوف
بعرفة فإنه لا يجوز فيها إلا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق .

(ويجوز الأكل مع هدى التطوع والمضة والقران) لأنه دم نسلك فيجوز الأكل منه
بمنزلة الأضحية ، وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أكل من لحم هديه وحسا من
المرقة (ويستحب له أن يأكل منها) لما روينا ، وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه
الذي عرف في الضحايا ..

(ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا) لأنها دماء كفارات ، وقد صح أن النبي عليه
الصلاة والسلام لما أحصر بالحديبية وبث الهدايا على يدي ناجية الأسلمي قال له : لا تأكل
أنت ورقعتك منها شيئا ..

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمضة والقران إلا في يوم النحر) قال العبد الضعيف
(وفي الأصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو
الصحيح) لأن القرية في التطوعات باعتبار أنها هدايا ، وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم
(فإذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر ، وفي أيام النحر أفضل) لأن معنى
القرية في إراقة الدم فيها أظهر أما دم المضة والقران فلقوله تعالى : فكلوا منها وأطعموا
الفاقر ثم ليقضوا نفسهم - وقضاء النفس ينحصر بيوم النحر ، ولأنه دم نسلك فيختص
بيوم النحر كالأضحية ..

(ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء) وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز إلا في
يوم النحر اعتبارا بدم المضة والقران فإن كل واحد دم جبر عنه ..

ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لأنها لما وجبت لجبر التقصان كان التعجيل
بها أولى لارتفاع التقصان به من غير تأخير بخلاف دم المضة والقران لأنه دم نسلك قال
(ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيد - هديا بالغ الكعبة -
فصار أصلا في كل دم هو كفارة ، ولأن الهدى اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم . قال
عليه الصلاة والسلام (من كلها منحر وفيه حاج مكة كلها منحر) (ويجوز أن يتصدق بها
على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعي رحمه الله لأن الصدقة قرينة معقولة والصدقة
على كل فقير قرية .

قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لأن الهدى ينفي عن النقل إلى مكان ليتقرب به
حده فبذلك لا عن التعريف فلا يجب (فإن عرف بهدى المضة فحسن) لأنه يتعرف بيوم النحر ،
فمن أن لا يبعد من يمتنكه فيحتاج إلى أن يعرف به ، ولأنه دم نسلك فهو يكون مبناه على

التي هي بخلاف دماء الكفارات لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها
بالتأني فليبق بها الستر .

قال (والأفضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى - فصل لربك
واغفر - قيل في تأويله الجزور ، وقال الله تعالى - أن تلجأوا بقرة - وقال الله
تعالى - وفديناه بدمية عظيمة - والذبح ما أعد للذبح ، وقد صح أن النبي عليه الصلاة
والسلام نحر الإبل وذبح البقر والغنم ثم إن شاء نحر الإبل في الهدايا قيما أو أضجسها ، وأى
ذلك فعل فهو حسن ، والأفضل أن ينحرها قيما لما روى أنه عليه الصلاة والسلام : نحر
الهدايا قيما ، وأصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قيما معقولة اليد اليسرى (ولا يذبح
البقر والغنم قيما) لأن في حالة الاضطجاع المذبح أيبن فيكون الذبح أسير والذبح هو
السنة فيهما :

قال (والأولى أن يقول ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك) لما روى أنه النبي عليه
الصلاة والسلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيما وستين بنفسه وولى الباقي طيارضى
الله عنه ، ولأنه قرينة والتولى في القرينات أولى لما فيه من زيادة الخشوع إلا أن الإنسان قد
لا يهتدى لذلك ولا يحسنه فجزونا قوله غيره .

قال (ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى أجرة الجزار منها) لقوله عليه الصلاة
والسلام لعلى رضي الله عنه : تصدق بجلالها وبخطامها ولا تعطى أجرة الجزار منها ؛

(ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبا وإن استغنى عن ذلك لم يركبها) لأنه جعلها
مخالصة لله تعالى ، فلا ينبغي أن يصرف شيئا من حينها أو منافعتها إلى نفسه إلى أن يبلغ
محلها إلا أن يحتاج إلى ركوبها لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال
«لو ركبها ويملك» وتأويله أنه كان حاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص ركوبه فعليه ضمان ما نقص
من ذلك (وإن كان لما لبن لم يخلها) لأن اللبن متولد منها فلا يصرفه إلى حاجة نفسه
(ويتضح ضررها بالماء البارد حتى يتقطع اللبن) ولكن هذا إذا كان قريبا من وقت الذبح
فإن كان بعيدا منه يخلها ويتصدق بلبتها كيلا يضر ذلك بها وإن صرفه إلى حاجة نفسه تصدق
بمنه أو بقيته لأنه مضمون عليه ؛

(ومن ساق هدبا فحطب فإن كان تطوعا فليس عليه غيره) لأن القرية تحطبت بهذا
الحطب وقد فاه (وإن كان من واجب عليه أن يقيم غيره مقامه) لأن الواجب باق في ذمة

(وإن أصابه حيب كبير يقيم غيره مقامه) لأن المعيب بمثله لا يؤدي به الراجب فلا بد من غيره (وصنع بالمعيب ماشاء) لأنه التحق بسائر أملاكه (وإذا عطبت البدنة في الطريق : فإن كان تلوحا نحرها وصيغ نعلها يلماها وضرب بها حقة سنامها ، ولا يأكل هو ولا غيره من الأغنياء منها) بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام ناجية الأسلمي رضى الله عنه والمراد بالنعل فلاحتها ، وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى فيأكل منه الفقراء دون الأغنياء وهذا لأن الإذن بتناوله معلق بشرط بلوغه عمله ، فينبغي أن لا يعمل قبل ذلك أصلا إلا أن التصديق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزرا السباع ، وفيه نوع تقرب والتفريق هو المقصود (فإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ماشاء) لأنه لم يبق صالحا لها فيه وهو ملكه كسائر أملاكه (ويقلد هذى التطوع والمثمة والقران) لأنه دم نسل ، وفي التقليد إظهاره وتشهيره فيلحق به (ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات) لأن سببها الجناية والستر ألقى بها ودم الإحصار جابر فيلحق بغيرها ، ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لأنه لا يقلد الشاة مائة ولا يسر تقليده عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم ، والله أعلم .

مسائل مشهورة

(أهل حرقة إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم) والقياس أن لا يجزئهم احتراز بما إذا وقفوا يوم التروية ، وهذا لأنه عبادة تخص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونها ، وجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على التيقن وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها تيقن سببهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ، ولأن فيه بلوى علما لعدم الاحتراز عنه والتشارك غير ممكن ، وفي الأمر بالأعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية لأن التشارك ممكن في الجلسة بأن يزول الاشتباه في يوم حرقة ، ولأن جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم . قالوا يبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لأنه ليس فيها إلا إلتفات القصة وكلها إذا شهدوا حصة حرقة برؤية الملأل ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بطلب الشهادة .

قال (ومن روى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الأول فإن روى الأول لم يجمع بين نسختي) لأنه رآه الترتيب المستون (ولو روى الأول وحدهما أجزأه) لأنه

تدرك المروكة في وقته ، وإنما ترك الترتيب . وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لأنه شرع مرتباً فصار كما إذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمروءة قبل الصفا .
ولأن كل حجرة قرية مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لأنه تابع للطواف لأنه دونه والمروءة عرفت متبهي السعي بالنس فلا يتعلق بها البلادة .

قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشياً فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفي الأصل خبره بين الركوب والمشى ، وهذا إشارة إلى الوجوب وهو الأصل لأنه التزم القربة بصفة الكمال فنزله بتلك الصفة كما إذا نذر الصوم منتبهاً ، وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشى إلى أن يطوفه ثم قيل ينتهى المشى من حين يحرم وقيل من يتنه لأن الظاهر أنه هو المراد ولو ركب أراق دماً لأنه أدخل نقصاً فيه قالوا إنما يركب إذا بعدت المسافة وشق عليه المشى وإذا قربت وللرجل بمن يتعد المشى ولا يشق عليه يبنى أن لا يركب (ومن باع جارية محرمة قد أذن لها مولاهما في ذلك ، فلمشتري أن يحللها ويصامعها) وقال زفر : ليس له ذلك لأن هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما إذا اشترى جارية منكوسة : ولأن المشتري قائم مقام البائع ، وقد كان للبائع أن يحللها ، فكذلك المشتري إلا أنه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد ، وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لأنه ما كان للبائع أن يفسخه إذا باشرت بإذنه فكذلك لا يكون ذلك للمشتري ، وإذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لأنه ممنوع من غشائها (و ذكر) في بعض النسخ أو يصامعها) والأوّل : يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعر أو بقل ظفر ثم يصامع ، والثاني : يدل على أنه يحللها بالجماع لأنه لا يخلو عن تقديم من يقع به التحلل ، والأوّل أن يحللها بغير الجماع تعظيماً لأمر الحج ، والله أعلم .

كتاب النكاح

قال (النكاح يتعد بالإيجاب والقبول بلقطين يعبر بهما عن الماضي) لأن الصيغة وإن كانت للاختيار وضماً فقد جعلت للاتشاء شرعاً فضلاً للحاجة (ويتعد بلقطين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجتي فيقول زوجتك) لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يقول طرفي النكاح على ما تبيته إن شاء الله تعالى (ويتعد بلفظ النكاح

والتزويج والدية والتحكيم (والصلقة) وقال الشافعي رحمه الله : لا يتعد إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التحكيم ليس حقيقة فيه ولا مجازاً عنه لأن التزويج التلخيص ، والنكاح الضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلاً .

ولنا أن التحكيم سبب للمباينة في محلها بواسطة ملك الرقبته وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز (ويتعد بلفظ البيع) هو الصحيح لوجود طريق المجاز (ولا يتعد بلفظ الاجرة) في الصحيح لأنه ليس يسبب ملك المنة (ولا بلفظ الإباحة والاحلال والإعارة) لما قلنا (ولا بلفظ الوصية) لأنها توجب الملك مضافاً إلى ما بعد الموت .

قال (ولا يتعد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولاً كانوا أو غير عدول أو محلودين في القلف) قال رضي الله عنه : اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلا بغيره ، وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الإعلان دون الشهادة ، ولا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهما ، ولا بد من اعتبار الإسلام في أنسحة المسلمين لأنه لا شهادة للكافر على المسلم ، ولا يشترط وصف المذكورة حتى يتعد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ، ويصرف في الشهادات إن شاء الله تعالى ، ولا تشترط الخلقة معني يتعد بحضور القاسقين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ، له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الإحالة .

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة ، وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه صلح مقلداً فيصلح مقلداً ، وكلية شاهد والمحدود في القلف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تمحلاً ، وإنما الفاتحة مرة الأداء بالنهي لجرمته فلا يزال يفوات كما في شهادة العميان وابني العاقلين .

قال (وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله : لا يجوز) لأن السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ، ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لو روده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها ، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج لأن العقد يتعد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد .

قال (ومن أمر رجلاً بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح) لأن الأب يجعل مباشرة للعقد لاتحاد المجلس ، فيكون الوكيل صغيراً ومغيباً فيبقى المزوج شاهداً (وإن كان الأب غائبا لم يجز) لأن المجلس غثيف ، فلا يمكن أن يجعل الأب مباشراً ، وعلى هذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد إن كانت حاضرة جاز وإن كانت غائبة لم يجز .

فصل في بيان المحرمات

قال (لا يخل للرجل أن يتزوج بأمة ولا يحداته من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى - حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم - والجدات أمهات إذ الأم هي الأصل لغة أو ثبتت حرمتها بالإجماع ؛

قال (ولا بينته) لما تلونا (ولا بينت ولده وإن سفلت) للإجماع (ولا بأخته ولا ببنت أخته ولا ببنت أخيه ولا بعمته ولا بخالته) لأن حرمتها منصوص عليها في هذه الآية وتدخل فيها البهات المضفرات والخاللات المضفرات ، وبنت الأخوة المنفردتين لأن جهة الاسم عامة .

قال (ولا بأم امرأته التي دخل بها أو لم يدخل) لقوله تعالى - وأمهات نسائكم - من غير قيد الدخول (ولا ببنت امرأته التي دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنس (سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الإحلال بتي الدخول .

قال (ولا بامرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى - ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء - (ولا بامرأة ابنه وبنى أولاده) لقوله تعالى - وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم - وذكر الأصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لإحلال حليلة الابن من الرضاعة (ولا بأمة من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة) لقوله تعالى - وأمهاتكم اللاقي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة - لقوله عليه الصلاة والسلام : يحرم من الرضاع ما يحرم مع النسب ؛

(ولا يجمع بين أختين نكاحاً ولا بملك يمين وطأ) لقوله تعالى - وأن تجمعوا بين الأختين - ولقوله عليه الصلاة والسلام : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع بين أختين في رجم أختين ، (فإن تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) لصحوة من أمه

مضافاً إلى عله (و) إذا جاز (لا يلاً الأمة وإن كان لم يلاً المنكحة) لأن المنكحة موطوءة حكماً ولا يلاً للمنكحة للجمع إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب فيحفظ يلاً المنكحة لعدم الجمع وطاً ، ويلاً المنكحة إن لم يكن وطاً الموطوءة لعدم الجمع وطاً إذ المرفوعة ليست موطوءة حكماً (فإن تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرق بينه وبينهما) لأن نكاح إحداها باطل يقيّن ، ولا وجه إلى التمييز لعدم الأولوية ولا إلى التفضيل مع التجهيل ، لعدم القابلة أو للضرر فعين التفريق (ولهما نصف المهر) لأنه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف إليهما ، وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أنها الأولى أو الاصطلاح بلهاته المستنقة (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها ولا على ابنة أختها) لقوله عليه الصلاة والسلام (لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها أو ابنة أختها) وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله .

(ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لم يميز له أن يتزوج بالأخرى) لأن للجمع بينهما ينفي إلى القطعية ، والقراءة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ، ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنات زوج كان لها من قبل) لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع ، وقال زفر رحمه الله : لا يجوز لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكراً لا يجوز له التزوج بالمرأة أبيه . قلنا : امرأة الأب لو صورتها ذكراً جاز له التزوج بهله والشرط أن يصور ذلك من كل جانب .
قال (ومن زنا بالمرأة حرمت عليه أمها وبناتها) وقال الشافعي رحمه الله : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحظور .

ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً فتصير أصولها وفرعها كأصوله وفرعه ، وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا .

(ومن مسه امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبناتها) وقال الشافعي رحمه الله : لا حرم وعلى هذا اختلاف منه امرأة بشهوة ونظره إلى فرجها ونظرها إلى ذكره من شهوة ، له أن لمس والنظر ليسا في معنى الدخول ، ولهذا لا يعلق بهما فساد الصوم والإحرام ووجوب الغسل فلا يلحقان به .

ولنا أن المس والنظر سبب دأع إلى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ، ثم إن المس بشهوة أن تنشر الآلة أو تردد انتشارا هو الصحيح ، والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل ، ولا يتحقق ذلك إلا عند اتكاتها ، ولو مس فأزول فقد قيل إنه يوجب الحرمة ، والصحيح أنه لا يوجبها لأنه بالإزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء وعلى هذا إثبات المرأة في الدبر .

(وإذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعا لم يحزه أن يتزوج بأختها حتى تنقض عدتها) وقال الشافعي رحمه الله : إن كانت العدة من طلاق بائن أو ثلاث يجوز لايقطاع النكاح بالسكينة إجمالا للقاطع ، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد .

ولنا أن نكاح الأولى قائم بقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش ، والقاطع تلغى عمله ولهذا بقي القيد . والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق ، وعلى عبارة كتاب الجلود يجب لأن الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جليما « ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدا » لأن النكاح ما شرع إلا مشمرا ثمرات مشتركة بين المتكاحين والملوكة تنافي للملكية فيمتنع وقوع الفقرة على الشركة .

(ويحوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى - والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أي الفاضلات ، ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة على ما تبين من بعد إن شاء الله (ولا يحوز تزويج المحوسيات) لقوله عليه الصلاة والسلام : سئوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم .

قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى - ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن - (ويحوز تزويج الصابيات إن كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب) لأنهم من أهل الكتاب (وإن كانوا يهودون السكراكب ولا كتاب لم لم تجز مناعتهم) لأنهم مشركون والخلاف المتقول فيه محمول على اشتباه ملابيحهم ، فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم .

قال (ويحوز المحرم والحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام) وقال الشافعي رحمه الله : لا يحوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف . له قوله عليه الصلاة والسلام : ولا ينكح المحرم ولا ينكح ، ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام تزوج بميمونة وهو محرم ، وما رواه محمول على الوطء .

(ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كاتبة) وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز الحر أن يتزوج بأمة كاتبة ، لأن جواز نكاح الإمام ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق ، وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ، ولهذا جعل طولها الحرة مانعا منه : وعندنا الجواز مطلق لإطلاق مقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا لإرقاقه وله أن لا يحصل الأصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حرة) لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تنكح الأمة على الحرة ، وهو بإطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد ، وعلى مالك رحمه الله في تجويزه ذلك برضا الحرة ، ولأن للرق أثر في تصنيف النعمة على ما تقرره في كتاب الطلاق إن شاء الله فيثبت به حل الحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام .

(ويجوز تزويج الحرة عليها) لقوله عليه الصلاة والسلام : وتنكح الحرة على الأمة ، ولأنها من المحلات في جميع الحالات إذ لا منصف في حقها (فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق باتن أو ثلاث لم يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله ، ويجوز عندهما) لأن هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ، ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يثبت بهذا ، ولا في حنيفة رحمه الله أن نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الأحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف العين لأن المقصود أن لا يدخل غيرها في قسمها (والحر أن يتزوج أربعاً من الحرات والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) لقوله تعالى - فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع - والعنصيص على العبد يمنع الزيادة عليه ، وقال الشافعي رحمه الله : لا يتزوج إلا أمة واحدة لأنه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا ، إذ الأمة المنكوحة ينظمها اسم النساء كما في الظهار (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذن المولى .

ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً لإظهارا لشرف الحرية .

قال (فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) وفيه خلاف الشافعي ، وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت .

قال (وإن تزوج حبل من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف رحمه الله : النكاح فاسد (وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع) لأبي يوسف رحمه الله أن الامتناع في الأصل لحرمته الحمل ، وهذا

الحمل محرم لأنه لاجنابة منه ولهذا لم يجر إسقاطه . ولما أنها من المخللات بالنسب وحرمه الوطء كيلا يفسد ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ، ولا حرمة قرآني (فان تزوج حملها من السبي فالتكاح فاسد) لأنه ثابت النسب (وإن زوج أم ولده وهي حامل منه فالتكاح باطل) لأنها فراش مولاهما حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة ، فلو صح التكاح لحصل الجمع بين الفراشين إلا أنه غير متأكل حتى ينتفي الولد بالنسب من غير لعان فلا يعتبر مالم يتصل به الحمل .

قال (ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز التكاح) لأنها ليست بفراش لمولاهما فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسب من غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لماله (وإذا جاز التكاح فللزواج أن يطأها قبل الاستبراء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : وقال محمد رحمه الله : لا أحب له أن يطأها حتى أن يستبرئها لأنه أحتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ، ولما أن الحكم يجوز التكاح أمانة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لاستحبابه ولا وجوب خلاف الشراء لأنه يجوز مع الشغل (وكذا إذا رأى امرأة تزني فزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما . وقال محمد : لا أحب له أن يطأها مالم يستبرئها) والمعنى ما ذكرنا .

قال (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أمتع بك كذا مدة بكذا من المال ، وقال مالك : هو جائز لأنه كان مباحا فيبقى إلى أن يظهر ناسخه . قلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع (والتكاح الموقت باطل) مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام . وقال زهر : هو صحيح لازم لأن التكاح لا يطل بالشروط الفاسدة .

ولنا أنه أتى بمعنى المتعة ، والعبارة في العقود المعاني ، ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأميت أو قصرت ، لأن التأثيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد (ومن تزوج امرأتين في حقلة واحدة وإحداهما لا يعل له نكاحها صح نكاح التي يعل نكاحها وبطل نكاح الأخرى) لأن المطل في إحداهما ، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعيد في البيع ، لأنه يطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ، ثم جميع المسى التي يعل نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مطلقهما ، وهي مسألة الأصل (ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ، ولم يكن تزوجها وسعها المتهم

معه (وأن تدعى بجامعها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً ، وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله : لا يسه أن يطلقها وهو قول الشافعي رحمه الله لأن القاضي أصلاً الحجة ، إذ للشهود كلفة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ، ولأبي حنيفة أن للشهود صدقة عنده ، وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصديق بخلاف للكفر والفرق لأن الوقوف عليه ممتنع . وإذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه بأمرنا بتقديم النكاح فدل قطعاً للمنازعة ، بخلاف الأملأ المرسلة لأن في الأسباب نزاحاً فلا إمكان والله أعلم .

باب في الأولياء والأكفاء

(وينتقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي يكرأ كانت أوثياً عند أبي حنيفة وأبي يوسف) رحمهما الله (في ظاهر الرواية : وعن أبي يوسف) رحمه الله (أنه لا ينتقد إلا بولي . وعند محمد ينتقد موقوفاً) وقال مالك والشافعي رحمهما الله : لا ينتقد النكاح بعبارة النساء أصلاً لأن النكاح يراد للمقاصد والتفويض إليهن محل بها ، إلا أن محمداً رحمه الله يقول : يرتفع الخطأ بأجازة الولي ، ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة عمة ولهذا كان لها التصرف في المال ولما اختار الأزواج وإنما يطالب الولي بالتزويج كيلاً تنسب إلى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكنف وغير الكنف ولكن للولي الاعتراض في غير الكنف . وعن أبي حنيفة وأبي يوسف : أنه لا يجوز في غير الكنف لأنه كم من واقع لا يرفع ، ويروي رجوع محمد إلى قولها (ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح) خلافاً للشافعي رحمه الله ه له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولما يقبض الأب صديقها بغير أمرها .

ولنا أنها حرة عاقلة فلا يكون لغير عليها ولاية الإيجاب والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام ، وكانت تصرف في المال وإنما يملك الأب قبض الصديق برضاها دلالة ، ولهذا لا يملك مع نهبها .

قال (وإذا استأذنها الولي فسكت أو ضحكت فهو إذن) لقوله عليه الصلاة والسلام : والكر تستأمر في نفسها ، قال سكت فقد وضعت ه ولأن جنبة الرضا فيه راجعة لأنها

تستحي عن إظهار الرغبة لاحسن الرد، والفصحك أدل على الرضا مع السكوت بخلاف ما إذا بكت لأنه دليل السخط والكراهة ، وقيل إذا ضحكت كالمتبرجة بما سمعت لا يكون رضا ، وإذا بكت بلا صوت لم يكن ردا .

قال (وإذا فعل هذا غير الولي) يعني استأمر غير الولي (أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به) لأن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه : فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الأولياء ، بخلاف ما إذا كان المستأمر رسول الولي لأنه قائم مقامه ، ويعتبر في الاستأمر تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لتظهر رغبته فيه من رغبته عنه (ولا تشترط تسمية المهر ، هو الصحيح) لأن النكاح صحيح بدونه .

(ولو زوجها قبلها الخبر فسكت فهو على ما ذكرنا) لأن وجه الدلالة في السكوت لا ينقطع ، ثم الخبر إن كان فضوليا بشرط فيه المدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما ، ولو كان رسوليا لا يشترط إجماعا وله نظائر .

(ولو استأذن الثيب فلا بد مع رضاها بالقول) لقوله عليه الصلاة والسلام : الثيب تشاور ، ولأن النطق لا يبعد حياء منها وقيل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها (وإذا زالت بكارتها بوثنة أو مضضة أو جراحة أو تنجيس فهي في حكم الأبكار) لأنها بكر حقيقة لأن مصيبها أول مصيب لها ، ومنه الباكورة والبكرة ولأنها تستحي لعدم المألوسة .

(ولو زالت) بكارتها (بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة) رحمه الله . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله : لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب حقيقة لأن مصيبها عاقل إليها ، ومنه الثوبة والثابة والتوبي . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الناس عرفوها بكرا فيعيونها بالنطق فصنع عنه فيسكت بسكوتها كيلا تتصل عليها مصالحها ، بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بتكافؤ فاسد ، لأن الشرع أظهره حيث خلق به أحكاما ، أما الزنا فقد ندد إلى ستره حتى لو اشهر خالها لا يكتفى بسكوتها .

(وإذا قال الزوج ببلغ النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله : القول قوله لأن السكوت أصل والرد عارض فصار كالشرط له انجلاء الخلاف في الرد بعد مضي المدة . ونحن نقول : إنه ينبغي لزوم العقد ، وتلك الشبهة والمرأة تصفها :

فكانت منكراً كالمودع إذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخلع ، لأن الزوم قد ظهر بمعنى للمدة (وإن أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح) لكنه نور دعواه بالحجة وإن لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وهي مسألة الاستملاط في الأضياف البسة ويستأنك إن شاء الله .

(ويحوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرات كانت الصغيرة أو غيباً والولي هو العصبية) ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب ، والشافعي رحمه الله في غير الأب والجد والابن والابن الصغير أيضاً . وجه قول مالك إن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لاستلام الشهوة إلا أن ولاية الأب ثبتت نصاً بخلاف القياس ، والجد ليس في معناه خلاً يلحق به . قلنا لا بل هو موافق للقياس ، لأن النكاح يتضمن المصالح ، ولا تتوفر إلا بين المختلفين عادة ولا يفتن الكفء في كل زمان فأثبتنا الولاية في حالة الصغر إحراراً والكفء . وجه قول الشافعي رحمه الله أن النظر لا يتم بالتفويض إلى غير الأب والجد للصور شفقتهم بعد قرابته ، ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة فلأن لا يملك التصرف في النفس وأنه أعلى أولى .

ولنا أن القرابة داعية إلى النظر كما في الأب والجد وما فيه من التصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام بخلاف التصرف في المال ، فإنه يتكرر فلا يمكن تشارك الخلل فلا يفيد الولاية إلا بالضرورة ومع التصور لا تثبت ولاية الإلزام ، وجه قوله في المسئلة الثانية أن النيابة سبب غلوث الرأي لوجود الممارسة فأدرنا الحكم عليها تيسيراً .

ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ، ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيلزم الحكم على الصغر ، ثم للذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه الصلاة والسلام والنكاح إلى العصباء من غير فصل . والترتيب في العصباء في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث والأبجد محبوب بالأقرب .

قال (فإن زوجها الأب أو الجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما) بعد بلوغهما لأنهما كاملتا الرأي وأما الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما ، كما إذا باشراه برضاها بمداخل الوغ (وإن زوجها غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ ، إن شاء أقام على النكاح ، وإن شاء فسخ) وهذا عند أبي حنيفة وعبد رحمهما الله . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا خيار لهما اختياراً بالأب والجد ؛ ولهما أن قرابة الأخ ناقصة والتقصير يشتر بتقصير الشفقة

يحطرق الخلل إلى المقاصد عسى ٧ والتدارك ممكن بغير الإدراك، وإطلاق الجواب في خبر الأب والجد يتناول الأم والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في أحدهما وقصان الشفقة في الآخر فيخير .

قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار المتي لأن التصحیح هنا للبع ضرر غنى وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والأنثى فيجوز إلزاما في حق الآخر فيقتصر إلى القضاء ، وخيار المتي للبع ضرر جلي ، وهو زيادة الملك عليها ، ولهذا يخص بالأنثى فاعتبر دفعها والبيع لا يقتصر إلى القضاء (ثم عندها إذا بلغت الصغيرة وقد طلت بالنكاح فسكت فهو رضا ، وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيلار حتى تعلم فسكت) شرط العلم بأصل النكاح لأنها لا تمكن من التصرف إلا به والولي يتفرد به فعلمت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار ، لأنها تطرح لمعرة أحكام الشرع والدور دار العلم فلم تعلم بالجهل بخلاف المحقة لأن الأمة لا تطرح لمعرتها فطهر بالجهل بثبوت الخيلار (ثم خيار البكر يعطل بالسكوت ، ولا يعطل خيار الغلام فلم يقل رضيت أويحيى منه ما يعلم أنه رضا ، وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبار ألهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح .

(وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يعطل بالقيام في حق الخيب والغلام) لأنه ما ثبت بإثبات الزوج بل لوهم الخلل ، فلوما يعطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار المتي لأنه ثبت بإثبات المولى وهو الإعتاق فيجوز فيه المجلس كما في خيار المحبرة (ثم المبرة بخيار البلوغ ليست بطلاق) لأنها تصح من الأنثى ولا طلاق إليها وكلها بخيار المتي لما بينا بخلاف المحبرة لأن الزوج هو الذي ملكها ، وهو مالك لطلاق (فإن مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لأن أصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة التفريق إذا مات أحد الزوجين قبل الإجازة لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيقرر به .

قال (ولا ولاية لمعد ولا صغير ولا مجنون) لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تمتد على غيرهم ولأن هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى مؤلاء (ولا ولاية للكافر على مسلم) لقوله تعالى - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا - ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثانه أما الكافر فتثبت له ولاية الإنسحاق على ولده الكافر لقوله تعالى - والذين كفروا بعضهم أولياء بعض - ولهذا تقبل شهادته عليه ويمرر بوجها

الفرقة (ولغير العصباء من الأقرب ولاية الزوج عند أبي حنيفة) رحمه الله، معناه عند عدم العصباء وهذا استحسن . وقال محمد رحمه الله : لا تثبت وهو القياس ، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب ، والأشهر أنه مع محمد لما مارونه ، ولأن الولاية إنما تثبت صوتا القرابة من نسية غير الكفاءة إليها وإلى العصباء . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الولاية نظرية ، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (ومن لا ولي لها) يعنى العصباء من جهة القرابة (إذا زوجها مولاهما الذي أحقها جاز) لأنه أحر العصباء (وإذا ضم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام : السلطان ولي من لا ولي له ، (لذا غاب الولي الأقرب شية متقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج) . وقال زفر : لا يجوز ، لأن ولاية الأقرب قائمة لأنها ثبتت حقاً له صيانة القرابة فلا تبطل بنيه ، ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للأبعد مع ولايته

ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض إلى من لا ينفع برأيه فهو ضاه إلى الأبعد وهو مقدم على السلطان كما إذا مات الأقرب . ولو زوجها حيث هو عليه منع وبعد التسليم نقول للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير والأقرب عكسه فزلاً منزلة ولين مساوين ، فأبهما حد نخذ ولا يرد (والنية المتقطعة أن يكون في بلد لا تنصل إليها القواصل في السنة للمرأة واحدة) وهو اختيار القدوري .

وقيل : أدنى مدة السفر لأنه لانهية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين ، وقيل إذا كان حال ينفوت الكفاءة الخاطب باستطلاع رأيه ، وهذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظر في إغناء ولايته حينئذ (وإذا اجتمع في المبنونة أبوها وابنها فالولي في إنكاحها ابنها في قوله أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : وقال محمد رحمه الله أبوها) لأنه أوفر شفقة من الابن ؛ ولهما أن الابن هو المتقدم في العصوبة ، وهذه الولاية منفية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة على الأم مع بعض العصباء ، والله أعلم .

فصل في الكفاءة

(الكفاءة في النكاح معتبرة) قال عليه الصلاة والسلام : ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ، ولأن اهتمام المصالح بين فتكاتفتين عادة لأن الشريعة تأبى أن تكون مستغرشة للحميس فلا بد من إحصائها ، بخلاف جانيها ، لأن الزوج مستغرض ،

فلا تفيظه ذئابة القراش (وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياء أن يفروا بينهما) فدعا لضرر العار عن أنفسهم (ثم الكفافة تعتبر في النسب) لأنه يقع به الضاهر (فقرش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : قرش بعضهم أكفاء لبعض يعن يوطن ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ، ولا يعتبر التفاضل فيما بين قرش لما روينا . وعن محمد رحمه الله كذلك إلا أن يكون نسباً مشهوراً كأهل بيت الخلافة كأنه قال تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة ، ونحو بأهله ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم معروفون بالقبيلة .

(وأما الموالى فمن كان له أبوان في الإسلام فصاحداً فهو من الأكفاء) يعنى لمن له آباء فيه (ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد في الإسلام لا يكون كفواً لمن له أبوان في الإسلام) لأن تمام النسب بالأب والجد . وأبو يوسف ألحق الواحد بالثنى كما هو مذهبه في التصريف (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفواً لمن له أب واحد في الإسلام) لأن الضاهر فيما بين الموالى بالإسلام ، والكفافة في الحرية نظيرها في الإسلام في جميع ما ذكرنا ، لأن الرق أثر الكفر ، وفيه معنى ذلك فيعتبر في حكم الكفافة .

قال (وتعتبر أيضاً في الدين) أى الديانة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله هو الصحيح ، لأنه من أهل المذاخر . والمرأة تعبر بفسق الزوج فوق ما تعبر بضعة نسبه ؛ وقال محمد رحمه الله : لا تعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تبطل أحكام الدنيا عليه إلا إذا كان يصنع ويسخر منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان . لأنه مستخف به .

قال (و) تعتبر (في المال وهو أن يكون مالاً للمهر والثقة) وهذا هو المختار في ظاهر الرواية ، حتى إن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفواً لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه ، وبالثقة قوام الأزواج ودوامه ، والمراد بالمهر قدر ما توافروا بتجليله لأن ما وراءه مؤجل عرفاً . وعن أبى يوسف رحمه الله أنه اعتبر القدرة على الثقة دون المهر لأنه يجرى المساهلة في المهور وبعد المرأة قادراً عليه ييسر إليه . فأما الكفافة في الغنى فتعتبر في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إن الثاقفة في اليسار لا يكتفى بالقادر على المهر والثقة لأن الناس يضاعفون بالغنى ويصغرون بالفقر . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يعتبر

لأنه لا يثبت له ، إذ المال غله ورائحه (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله . ومن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن يضحى
كالجلم والمالك والبيع ، وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويصرون
بذلقتها وجه القول الآخر : أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحرك من التسمية إلى
التسمية منها .

قال (وإذا تزوجت المرأة وتقصت عن مهر مطلق فلا ولياء الاعتراض عليها عند
أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مطلق أو يفارقها) وقالوا ليس لهم ذلك ، وهذا الموضع
إنما يوضح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولى وقد
خرج ذلك ، وهذه شهادة صادقة عليه ، لما أن ما زاد على المشرقة حقها ، ومن أسقط حقه
لا يترخص عليه كما بعد التسمية . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الأولياء يفتخرون بفلاء المهر
ويصرون بتقصاته فأشبه الكفامة ، بخلاف الإبراء بعد التسمية لأنه لا يعتبر به .

(وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة توقص من مهرها أو ابنته الصغير وزاد في مهر امرأته
حاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا
لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتنازع الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما ،
لأن الزيادة مقيدة بشرط انتظار فمعد فواته يطل العقد ، وهذا لأن الحط عن مهر المثل ليس
ممن انتظار في شيء كما في البيع ولما لا يملك ذلك غيرها . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الحكم
يفارق على دليل النظر وهو قرب القرابة ، وفي النكاح مقاصد تروى على المهر ، أما المثالية
فهى المقصودة في التصرف المالى ، والدليل حملناه في حق غيرها .

(ومن زوج ابنته وهي صغيرة حبلا أو زوج ابنته وهو صغير أمة فهو جائز) قال
رضي الله عنه (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا) لأن الإعراض عن الكفامة لمصلحة
تتوقها ، وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفامة فلا يجوز ، والله أعلم .

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

(ويجوز لابن الم أن يزوجه بنت عمه من نفسه) وقال زفر رحمه الله : لا يجوز (وإذا
أخذت المرأة للرجل أن يزوجه من نفسه فقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والغففى
رحمهما الله لا يجوز . لما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملوكا ومتعلكا كما في البيع .

إلا أن الشافعي رحمه الله يقول في المولى ضرورة لأنه لا يتولاه مواه ، ولا ضرورة في حق الوكيل .

ولنا أن الوكيل في النكاح معبر وصفي والمناخ في الحقوق دون التعبير ، ولا ترجع الحقوق إليه ، بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه . وإذا تولى طرفه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول .

قال (وتزوج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف ، فإن أجازاه المولى جاز وإن جده بطل ، وكذلك لو تزوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاها) وهذا عندنا لأن كل عقد صدر من الفضولي وله مجزئ انعقد موقوفا على الإجازة . وقال الشافعي رحمه الله : تصرفات الفضولي كلها باطلة لأن العقد وضع لحكمه ، والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فلفظ . ولنا أن ركن التصرف صدر مع أهله مضافا إلى عمله ولا ضرر في انعقاده فيتعقد موقوفا ، حتى إذا رأى المصلحة فيه بطله ، وقد يترأى حكم العقد من العقد .

(ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل ، وإن قال أكرم : اشهدوا أني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز وكذلك إن كانت المرأة من التي قالت جميع ذلك) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله . وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فأجازته جاز .

وحاصل هذا أن الواحد لا يصلح فضوليا من المجانين أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب عندهما خلافا له ، ولو جرى العقد بين الفضولين أو بين الفضولي والأصيل جاز بالإجماع . هو يقول لو كان مأمورا من المجانين بطل ، فإذا كان فضوليا يتوقف حصار كالتخلع والطلاق والإعتاق على مال . ولهما أن الموجود شرط العقد لأنه شرط حالة الحضرة فكذلك عند الغيبة وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من المجانين فإنه ينتقل كلامه إلى العاقدين وما جرى بين الفضولين عقد تام ، وكذا التخلع وأختاه لأنه تصرف بين من جانبه حتى يلزم فيهم به .

(ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة تزوجه اثنتين في عقدة لم تلزم واحدة منهما) لأنه لا وجه إلى تنفيذها للمخالفة ، ولا إلى التنفيذ في إحداها غير عين الجهالة ولا إلى تعيين لعدم الأولوية لتعين التفريق .

(ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة رحمه الله) وجعوا إلى إطلاق اللفظ وعدم الإبهمة (وقال أبو يوسف وعبد ربهما الله لا يجوز إلا أن يزوجه كفوا) لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو الزوج بالألفاظ. قلنا العرف مشترك أو هو عرف حمل فلا يصلح مقيدا، وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاية في هذا استعسان عندهما لأن كل أحد لا يميز من الزوج بمطلق لزوج فكانت الاستعانة في الزوج بالكفاءة، والله أعلم.

باب المهر

(ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهرا) لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا لإثبات لشرف المحل فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح، وكلما إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لنا بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله.

(وأقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي رحمه الله: ما يجوز أن يكون ثمنًا في البيع يجوز أن يكون مهرا كما لأنه حقا فيكون التقدير إليها. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «ولا مهر أقل من عشرة» ولأنه حق للشرع وجوبا لإظهار لشرف المحل فيقتدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة.

(ولو سمى أقل من عشرة ظها العشرة) حدثنا، وقال زفر رحمه الله: لما مهر المحل لأن تسمية مالا يصلح مهرا كالتداهم. ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقفيا بالعشرة، فأما ما يرجع إلى حقا فقد رخصت بالعشرة لرضاعها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لأنها قد رضى بالتسليم من غير عوض تكريما ولا رضى فيه بالعوض اليسير، ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة ورحمهم الله: وعنده تجب المنة كما إذا لم يسم شيئا.

(ومن سمى مهرا عشرة فزاد فطيه المسمى إن دخل بها أو مات عنها) لأنه بالدخول يتحقق تسليم البدل وبه يتأكد البدل ويلتزم بتمام النكاح نهايته والشيء باتيائه يقرر ويتأكد فيقرر بجميع مواجبه (وإن طلقها قبل الدخول بها وانحلوا فلها نصف المسمى) لقوله تعالى: «وإن طلقتموهن من قبل أن يمسوهن» - الآية، والأبينة صارفة فيه فنوعت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود الموقوف عليه إليها سالما فكان المرجع

فيه النص وشرط أن يكون قبل الخطوة لأنها كاللخول عندنا هل ما يبيته إن شاء الله تعالى قال (وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب شيء في الموت وأكثرم على أنه يجب في اللخول ، له أن المهر خالص حقها فعمكن من تقيه ابتداء كما تتمكن من إسقاطه انتهاء . ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع على ما مر وإنما يصير حقاً لما في حالة البقاء فملك الإبراء دون النفي (ولو طلقها قبل اللخول بها فلها المهر) لقوله تعالى - وممنهين على الموصح قدره - الآية ، ثم هذه المهر واجبة رجوعاً إلى الأمر وفيه خلاف مالك رحمه الله .

(والمهر ثلاثة أثواب من كسوة مثلها) وهي درع وخمار وملحفة ، وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما ، وقوله من كسوة مثلها ، إشارة إلى أنه يعتبر حالاً وهو قول الكرخي رحمه الله في المهر الواجبة لقيامها مقام مهر المثل ، والصحيح أنه يعتبر حاله عملاً بالنص وهو قوله تعالى - على الموصح قدره - وعلى المقتدر قدره - ثم حتى لا يزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الأصل (وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا ، ثم راضياً على تسميته فهي لما إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل اللخول بها فلها المهر) وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : الأول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله : لأنه مفروض فينصف بالنص . ولنا أنه بهذا المفروض تعيين الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكلنا ما نزل منزله ، والمراد بما تلا المفروض في العقد إذ هو المفروض المتعارف .

قال (فإن زاد لها في المهر بعد العقد ثمة الزيادة) بخلافاً لغيره رحمه الله : وسنذكره في زيادة الثمن والمثلين إن شاء الله (و) إذا حلت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل اللخول) وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : أو لا تنتصف مع الأصل لأن التتصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد ، وعنده المفروض بطله كالمفروض فيه على ما مر (وإن سلط عنه من مهرها صح الحط) لأن المهر بقاء حقها والحط يلحقه حالة البقاء . (وإذا خلا الرجل بإمرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي رحمه الله : لها نصف المهر لأن المقود عليه إنما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه .

ولنا أنها سلطت المثل حيث رقت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البذل احتياطاً بالبيع (وإن كان أحدهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو محرماً ببيع فرض أو غل

أو بصرة أو كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لأن هذه الأشياء موانع .

أما للمريض المأزومة ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر ، وقيل مرضه لا يجرى عن تكسر ونفور ، وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والإحرام لما يلزمه من الدم وضاد التمسك والقضاء ، والخيض مانع طبعيا وشرعا (وإن كان أحدهما صائغا تطوعا فلها المهر كله) لأنه يباح له الإفطار مع غير علم في رواية المتنبي ، وهذا القول في المهر هو الصحيح ، وصوم القضاء والمنذور كالصوم في رواية لأنه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله .

(وإذا خلا المنيوب بأسرته ثم طلقها فلها كال مهر عند أبي حنيفة رحمه الله : وقالا عليه نصف المهر) لأنه أعجز من المريض ، بخلاف العنين لأن الحكم أدبر على سلامة الآلة ولا في حنيفة رحمه الله : أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أنت به . قال (وعليها للعدة في جميع هذه المسائل) احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حتى الشرع والولد ، فلا يصدق في إبطال حق الغير بخلاف المهر لأنه مال لا يخطأ في إيجابه ، وذكر القنوري رحمه الله في شرحه : أن المانع إن كان شرعيا كالصوم والخيض نجب العدة لثبوت التمكن حقيقة ، وإن كان حقيقيا كالمرض والصفر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة .

قال (وتستحب المنة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا) وقال الشافعي رحمه الله : نجب لكل مطلقة إلا هذه لأنها وجبت صلة من الزوج لأنه أوحشها بالقران إلا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقه المنة ، لأن الطلاق فيفسخ في هذه الحالة والمنة لا تتكرر .

ولنا أن المنة خلف عن مهر المثل في القوضة لأنه سقط مهر المثل ووجبت المنة والقصد يوجب العرض فكان خلفا ، والخلف لا يمانع الأصل ولا شيئا منه فلا نجب مع وجوب شيء من مهر وهو غير جان في الإباحاش فلا تلحقه الفرامة به فكان من يوجب الفضل (وإذا زوج الرجل بنته حل أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد الطرفين حرضا عن الآخر ، فالقصدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها) وقال الشافعي رحمه الله : بطل القصدان لأنه جعل نصف البضع صداقا والتصف متكوسة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الإيجاب .

ولنا أنه متى ما لا يصح صدقا فيصبح العقد ويجب مهر المثل ، كما إذا مئى النحر والخزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وإن تزوج حر " امرأة على خدمته إلهام سنة أو على تعلم القرآن فلها مهر مثلها ، وقال محمد رحمه الله : لها قيمة خدمته سنة ، وإن تزوج عيلة امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته) وقال الشافعى رحمه الله : لها تسليم القرآن والخلمة فى الوجهين لأن ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرها عنده لأن بذلك تتحقق المعاوضة وصار كله إذا زوجها على خدمة حر " آخر برضاه أو على رضى الزوج غنمها :

ولنا أن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلاها ، وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر " ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بقصد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر " آخر برضاه لأنه لا مناقضة ، وبخلاف خدمة العبد لأنه يختم مولاه معنى حيث يخدمها بإذنه وبأمره ، وبخلاف رضى الأغنام لأنه من باب القيام بأمر الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع فى رواية ٤ ثم على قول محمد رحمه الله يجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال إلا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير . وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لأن الخدمة ليست بمال إذ لا تستحق فيه مجال فصار كخدمة النحر والخزير ، وهذا لأن تقويمه بالعقد للضرورة ، فإذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقويمه فى الحكم للأحد وهو مهر المثل (فإن زوجها على ألف قبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بضمها) لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه ، لأن النكاح والتمانير لا يتبعان فى العقود والفسوخ ، وكلما إذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيئا آخر فى اللمة لعدم تعيينها (فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفى القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله ، لأنه سلم المهر له بالإبراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو برامة ذمته على نصف المهر ، ولا يأتى باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره ، أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبى حنيفة رحمه الله . وقالا : يرجع عليها بنصفه

حاشيت) اخبروا البعض بالكل ، ولأن هبة البعض حط فيلحق بأصل العقد . ولأن حنيفة رحمه الله أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يرجع الرجوع عند الطلاق والحط لا يلحق بأصل العقد في النكاح ، الا ترى أن الزيادة فيه لا تلحق حتى لا تنتصف ولو كانت وهبت أقل من النصف ونقصت الباقي فعنده يرجع عليها إلى تمام النصف ، وعندهما يتصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض قبضته أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء) وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته ، لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر على مامر تقريره . وجه الاستحسان أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض هي جهتها وقد وصل إليه ، ولهذا لم يكن لما دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما إذا كان المهر ديناه وبخلاف ما إذا باعت من زوجها لأنه وصل إليه ببطل .

(ولو تزوجها على حيوان أو عروض في اللعة فلكللك الجواب) لأن المقبوض معين في الرد ، وهذا لأن الجهالة تحيل في النكاح فإذا عين فيه يصير كأن التسمية وقعت عليه . (وإذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فإن وفي بالشرط قلها المسمى) لأنه صلح مهرها وقد تم رضاها به (وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجهما فلها مهر مثلها) لأنه سمى مالها فيه فعهده فواته يتعلم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والمهنية مع الألف .

(ولو تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجهما ، فإن أقام بها فلها الألف وإن أخرجهما فلها مهر المثل لا يزداد على الألفين ولا ينقص عن الألف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : الشرطان جميعا جائزان) حتى كان لما الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجهما . وقال زفر رحمه الله : الشرطان جميعا فاسدان ويكون لما مهر مثلها لا ينقص من ألف ولا يزداد على ألفين وأصل المسئلة في الإجازات في قوله : إن خطبه اليوم فلك درهم وإن خطبه غدا فلك نصف درهم وستينها فيه إن شاء الله .

(ولو تزوجها على هذا العبد أو حل هذا العبد فإذا أحدهما أوكس والآخر أرفع ، فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الأوكس وإن كان أكثر من أرفعهما فلها الأرفع ، وإن كان بينهما فلها مهر مثلها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : لما الأوكس في ذلك كله (وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع) لما أن المصير

في مهر المثل لتصلو لإيجاب المسمى ، وقد أمكن إيجاب الأوكس إذ الأقل ميقن ، فعصر
كانتلع والإعتاق على مال . ولإي حنيفة رحمه الله أن الموجب الأصل مهر المثل إذ هو
الأعدل والعادل عنه عند صحة التسمية ، وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف المثلح ،
والإعتاق على مال لأنه لا موجب له في المثل إلا أن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع
فالمرأة رضيت بالخط وإن كان أنقص من الأوكس ، فالزوج رضى بالزيادة والواجب
والطلاق قبل الدخول في مثله المنة . ونصف الأوكس يزيد عليها في العادة ، فوجب
لاعتاقه بالزيادة

(وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صححت التسمية ولها الوسط منه والزواج فبر
إن شاء أعطها ذلك وإن شاء أعطها ما قيمته) . قال رحمه الله معنى هذه المسئلة أن يسمى
جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار ، أما إذا لم يسم الجنس بأن
يتزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل ، وقال الشافعي رحمه الله : يجب مهر
المثل في الزوجين جميعا لأن عنده مالا يصلح ثمنًا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح إذ كل
واحد منهما معلومة .

ولأنه معاوضة مال بغير مال فبطلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة
كالدابة والأعاري ، وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رغبة للجانين ، وذلك
عند إصلام الجنس لأنه يشتمل على الجسد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة
الجنس لأنه لا وسط له لاختلاف معاني الأجناس وبخلاف البيع لأن بناء على المضايقة
والمساكنة . أما النكاح فيناه على السامعة وإنما يتخير لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة
فصارت أصلا في حق الإيقاع والعهد أصل تسمية فتتخير بينهما :

(وإن تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل) ومعناه : أنه ذكر الثوب ولم
يزد عليه . ووجهه أن هذه جهالة الجنس لأن الشاب أجناس ، ولو سمى جنسا بأن قال :
هروى يصح التسمية وبغير الزوج لا يينا ، وكلنا إذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية
لأنها ليست من ذوات الأمتال وكلنا إذا سمى مكبلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته .
وإن سمى بجنسه وصفته لا يتخير لأن الموصوف منهما يثبت في الذمة بثوبه صحيحا .

(وإن نزع مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) لأن شرط قبوله

الخمر شرط فاسد فيصبح الشكاح ويلغو الشرط ، بخلاف البيع لأنه يطل بالشروط الفاسدة
ليكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل .

(فإن تزوج امرأة على هذا الدين من الخلل فإذا هو نحر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة
رحم الله ، وقالا : لما مثل وزنه خلا ، وإن تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر يجب مهر
المثل عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : تجب القيمة) لأن يوسف أنه أطعمها
مالا وعجن من تسليمه فتجب قيمته ، أو مثله إن كان من ذوات الأمثال ، كما إذا هلك
العبد المسمى قبل التسليم . وأبو حنيفة رحمه الله يقول : اجتمعت الإشارة والتسمية ، فتعتبر
الإشارة لكونها أبلغ في المقصود ، وهو التعريف فمكانه تزوج على حر أو حر . ومحمد
وحده الله يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المأشأ إليه يتعلق العقد بالمأشأ إليه ،
لأن المسمى موجود في المأشأ إليه ذاتا والوصف يليه ، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق
بالمسمى ، لأن المسمى مثل للمأشأ إليه وليس بتابع له ، والتسمية أبلغ في التعريف من حيث
إنها تعرف المأشأ والإشارة تعرف الذات ، ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت ،
فإذا هو زجاج لا ينقد العقد لاختلاف الجنس ، ولو اشترى على أنه ياقوت أمر . فإذا هو
أنظر ينقد العقد لتمام الجنس وفي مستلثنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة الفصول
في الملتحق والخمر مع الخلل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد .

(فإن تزوجها على هذين العبدين ، فإذا أحدهما حر فليس لها إلا الباقي إذا ماوى
عشرة دواهم عند أبي حنيفة رحمه الله) لأنه مسمى ، ووجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب
مهر المثل (وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا) لأنه أطعمها سلامة العبدين
وصحى عن تسليم أحدهما فتجب قيمته (وقال محمد) رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة
رحم الله (لما العبد الباقي وتماز مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد) لأنهما
لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ، فإذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتماز مهر المثل .
(وإذا فرق القاضي بين الزوجين في الشكاح الفاسد قبل البخول فلا مهر لها) لأن
المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وإنما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة)
لأن الخلوة فيه لا يثبت بها النكح فلا تقام مقام الوطء (فإن دخل بها فلها مهر مثلها
لا يزاد على المسمى) عندنا خلافا لزمه رحمه الله ، هو يعتبره بالبيع الفاسد .
ولنا أن المستوفى ليس بمال وإنما يتقوم بالتسمية ، فإذا زادت على مهر المثل لم يجب

لزيادة لعدم صحة التسمية؛ وإن نقصت لم تحجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لأنه مال متقوم في نفسه فيقدر بدله بقيمته (وعليا العلة) إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ونحوها عن اشتباه النسب (ويعبر ابتداءها من وقت التفريق لأن آخر الوطأت) هو الصحيح لأنها تحجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (ويثبت نسب ولدها) لأن النسب يختلط في إثباته إحياء الولد، فيترتب على الثابت من وجهه. وتعتبر مدة النسب من وقت اللخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لأن النكاح القاسد ليس بداع إليه والإقامة باعتباره.

قال (ومهر، أهله يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها) لقول ابن مسعود رحمه الله: لها مهر مثل نسائها لاوكس فيه ولا شطط وهن أقارب الأب، ولأن الإنسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمته (ولا يعتبر بأهله وأخواتها إذا لم تكونا من قبيلتها) لما بينا (فإن كانت الأم من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها) لما أنها من قوم أبيها (ويعبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر) لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعبر بالتساوى أيضا في البكارة لأنه يختلف بالبكارة والثبوتية.

(وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه) لأنه من أهل الالتزام؛ وقد أضافه إلى ما قبله فيصح (ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها أو وليها) اعتباراً بسائر الكفالات، ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصر هذا الضمان، وإن كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير وضمن الثمن لأن الولي صغير ومعبر في النكاح، وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع المهلة عليه والحقوق إليه ويصح إبراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويمكك قبضه بعد بلوغه، فلو صح الضمان بصير ضمانا لنفسه وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد، ألا ترى أنه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضمانا لنفسه.

قال (وللمرأة أن تمتنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمتنع أن يفرجها) أي يسافر بها ليصير حقاها في البلد كما تبين حتى الزوج في المبدل وصار كالبيع (وليس للزوج أن يمنعه من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيا المهر كله) أي المبدل منه لأن حق

الحبس لا يتقبله المستحق وليس له حق الانتفاء قبل الإيضاح (ولو كان المهر كله موجبا
ليس لما أن تمنع نفسها) لإمقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف أبي يوسف
ورحمه الله ، وإن دخل بها فكل ذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : ليس لها أن
تقع نفسها والخلاف فيها إذا كان الدخول برضاها ، حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبيحة
أو مجنونة لا يسقط في حقها الحبس بالاتفاق ، وعلى هذا الخلاف الخطوة بها برضاها ،
ويقتضى على هذا استحقاق النفقة . لما أن الموقوف عليه كله قد صار مسلما إليه بالوطأة الواحدة
وبالخطوة . ولهذا يؤكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع إذا سلم الجميع . وله أنها
منعت منه ، فأقبل البدل ، لأن كل وطأة تصرف في البضع المحترم ، فلا يحل عن العرض
إدانة لخطره . والتأكيد بالواحدة لجمالة ماوراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ، ثم إذا وجد
آخر وصار معلوما تحققت المزاولة ، وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد إذا جنى جنابة يدفع
كله بها ثم إذا جنى جنابة أخرى وأخرى يدفع بجميعها ، وإذا أوفاهها مهرها نقلها إلى حيث
شاء (لقوله تعالى - أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم - وقيل لا يخرجها إلى بلد غير
بلدها لأن القرية تؤذى . في قرى المصر القريبة لا تتحقق القرية .

قال (ومن تزوج امرأة ثم انحطفا في المهر فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها ،
والقول قول الزوج فما زاد على مهر المثل . وإن طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في
نصف المهر ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله . وقال أبو يوسف : القول قوله بعد
الطلاق وقيله إلا أن يأتي بشيء قليل) ومثله ما لا يعرف مهر لما هو الصحيح . لأن يوسف
أن المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر . والقول قول المنكر مع يمينه ، إلا أن يأتي بشيء
يكلبه الظاهر فيه ، وهذا لأن تقوم منافع البضع ضروري فحق أسكن لإيجاب شيء . فمن
المسمى لا يصر إليه . ولما أن القول في التماوى قول من يشهد له الظاهر ، والظاهر شاهد
لن يشهد له مهر المثل لأنه هو الموجب الأصل في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب
فحسب إذا اختلغا في مقدار الأخير يحكم فيه قيمة الصبغ . ثم ذكر مهنا أن بعد الطلاق
قبل الدخول القول قوله في نصف المهر ، وهذا رواية الجامع الصغير والأصل . وذكر
في الجامع الكبير أنه يحكم مئة مثلها وهو قياس قولهما ، لأن المنة موجبة بعد الطلاق
كهر المثل قبله فحكم كهر . ووجه التوفيق أنه وضع المسئلة في الأصل في الألف والأكفين
والمنة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة

والثالثة وصحة مثلها حشرون فبهذه تحكيهما ، والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكره
 القنار ، فيحمل على ما هو المذكور في الأصل وشريح قولها فيها إذا اشطفا في حاله فقام
 النكاح أن الزوج إذا ادعى الألف ولراء الألفين ، فإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل فالقول
 قوله ، وإن كان ألفين أو أكثر فالقول قولها ، وأيهما أقام البيعة في الوجهين تقبل ، وإن أكلما
 البيعة في الوجه الأول تقبل بيعتها لأنها تثبت الزيادة ، وفي الوجه الثاني يثبت لأنها تثبت
 الحظ ، وإن كان مهر مثلها ألفا وخمسة مائة مخالفا . وإذا حلفا يجب ألف وخمسة مائة حسنا
 تخريج الرازي . وقال النكرخي رحمه الله : يتجافان في الفصول الثلاثة ثم يصح مهر المثل
 بعد ذلك (ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يصح مهر المثل بالإجماع) لأنه هو الأصل
 عندهما ، وعندنا تعدل القضاء بالمسمى فيصار إليه (ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما
 فالجواب فيه كالجواب في حياته) لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما (ولو
 كان الاختلاف بعد موتها في القنار ، فالقول قول ورثة الزوج) عند أبي حنيفة رحمه
 الله ، ولا يستثنى القليل ؛ وعند أبي يوسف رحمه الله : القول قول الورثة إلا أن يأثروا بقوله
 قول . وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وإن كان في أصل المسمى ، فعند
 أبي حنيفة رحمه الله القول قول من أنكره .

فالخاصل أنه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتها على ما بينه من بعد إن شاء الله (وإذا
 مات الزوجان ، وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج ، وإن لم يسم
 لها مهرا فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة . وقالوا لورثتها المهر في الوجهين) معناه المسمى في
 الوجه الأول ومهر المثل في الوجه الثاني .

أوالأول : فلأن المسمى دين في ذمة ، وقد تأكد بالموت فيقضى من تركه إلا إذا علم
 أنها ماتت لمولا فيسقط نصيبه من ذلك .

وأما الثاني : فوجه قولها أن مهر المثل صار ديناً في ذمة كل مسمى فلا يسقط بالموت
 كما إذا مات أحدهما ، ولأن حنيفة رحمه الله أن موتها يدل على اقراض أقرانها لمهر
 من يقدر القاضي مهر المثل (ومن بحث إلى أمره شيئا ، فقالت هو هدية ، وقال الزوج
 هو من المهر فالقول قوله) لأنه هو المملك فكان أحرف بجهة التملك ، كيف وأن الظاهر
 أنه يسمى في إسقاط الواجب .

قال (إلا في الطعام الذي يؤكل فإن القول قولها) والمراد منه ما يكون مهرا للأول

لأنه يصرف هدية ، فأما في الخنطة والشعر فالقول قوله لما بينا ، وقيل ما يجب عليه من التلوا والتلويح وغيرهما ليس له أن يحتصه من المهر لأن الظاهر يكذبه ، والله أعلم .

فصل

(وإذا تزوج النصراني نصرانية على مئة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر ، وكذلك الحريريان في دار الحرب) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحريريين ، وأما في النخبة فلها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها والمثمة إن طلقها قبل الدخول بها . وقال زفر رحمه الله : لها مهر المثل في الحريريين أيضا . له أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال ، وهذا الشرع وقع علما فيثبت الحكم على العموم . ولما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام ، وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل النعمة لأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالربا والزنا ، وولاية الإلزام متحققة لانتماء الدار . ولأبي حنيفة رحمه الله أن أهل النعمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يقتضون خلافه في المعاملات وولاية الإلزام بالسيف وبالحاجة ، وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد النعمة فلما أمرنا بأن تركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب بخلاف الزنا لأنه حرام في الأديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام : ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد ، وقوله في الكتاب لو على غير مهر يحتمل نفى المهر ، ويحتمل السكوت ، وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان ، والأصح أن السكوت على الخلاف .

(فإن تزوج الذي ذم في دينه أو كفر ثم أسلم أو أسلم أحدهما فلها النكح والنفقة) ومعناه إذا كانا بأديانهم والإسلام قبل القبض وإن كانا بغير أديانهم فلها في النكح القيمة وفي النفقة مهر المثل ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لها مهر المثل في الوجهين ، وقال محمد لما للقيمة في الوجهين . وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك في القبض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الإسلام كالعقد وصار كما إذا كانا بغير أديانهم وإذا التحقت حالة القبض بحالة العقد ، فأبو يوسف رحمه الله يقول : لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذلك هنا ، ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية فكذلك للمسمى مالا عندهم إلا أنه امتنع التسليم للإسلام ، فتجب القيمة كما إذا طلق العبد

المسعى قبل القبض . ولأن حنفية رحمه الله أن الملك في الصداق المعين يتم بنقض العقد ، ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض يفضل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمنع بالإسلام كاسترداد الخمر المغصوبة ، وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالإسلام بخلاف المشتري ، لأن ملك التصرف فيه إنما يستعاد بالقبض . وإذا تعلم القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لأنه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته تأخذ عنه ولا كذلك الخمر لأنها من ذوات الأمثال ، ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الإسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ، ولو طلقها قبل التحول بها فن أوجب مهر المثل أوجب المنة ، ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم .

باب نكاح الرقيق

(لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بأذن مولاهما) وقال مالك رحمه الله : يجوز للعبد لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : إنما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو حahr ، ولأن في تنفيذ نكاحهما تعيينهما إذ النكاح عيب فيها فلا يملكه غيره بل هو إذن مولاهما (وكذلك المكاتب) لأن الكتابة أوجبت فك الححر في حق الكسب فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ، وملك تزويج أمته لأنه من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها بل هو إذن المولى وملك تزويج أمته لما بينا (و) كلما (المديبر وأم الولد) لأن الملك فيهما قائم .

(وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمرء دين في رقبته يباع فيه) لأن هذا دين وجب في رقبته العبد لوجود سيده من أهله ، وقد ظهر في حق المولى لصدر الإذن من جهة فيضلى برقبته دفعا للمغرة من أصحاب الديون كما في دين التجارة (والمديبر والمكاتب يسبان في المهر ولا يباعان فيه) لأنهما لا يضمنان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتطهير فيؤدى من كسبهما لأمن نفسيهما

(وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا بإجازة) لأنه يحتل الرد لأن رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقا وفارقة ، وهو أليس بحال العبد المتمرد أو هو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وإن قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو بإجازة) لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح فصين الإجازة .

(ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : يؤخذ منه إذا حق) وأصله أن الإذن في النكاح يفتلزم الفاسد والباطل عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى ، وعندهما ينصرف إلى الباطل لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق . لما أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحسين وذلك بالباطل ، ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الباطل بخلاف البيع ، لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات . وله أن اللفظ مطلق فيجوز على إطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالذهب ووجوب المهر والمدة على اعتبار وجود الوطء ، وسئلة الخيم ممنوعة على هذه الطريقة)
(ومن تزوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز ، والمرأة أسوة للفرماء في مهرها)
ومعناه إذا كان النكاح بمهر المثل ، ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكة الرقبة على ماله كره والنكاح لا يلاقى حق الفرماء بالإبطال مقصودا إلا أنه إذا صحح النكاح وجب الدين بسبب لامرء له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمرض المديون إذا تزوج امرأة فيمهر مثلها أسوة للفرماء .

(ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج لكنها تنضم للمولى ، ويقال للزوج متى ظفرت بها وملكها) لأن حق المولى في الاستخدام باق والنبوة لإبطال له (فإن بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى ، وإلى فلا) لأن النفقة تقابل الاحتباس (ولو بوأها بيتا ثم بدا له أن يستعملها له ذلك) لأن الحق باق لبقاء الملك ، فلا يسقط بالنبوة كما لا يسقط بالنكاح .

قال رضي الله عنه (ذكر تزويج المولى عبده ولمعه ولم يذكر رضاهما) وهذا يرجع إلى مذهبتنا أن للمولى إجبارهما على النكاح ، وعند الشافعي رحمه الله لا إجبار في العبد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، لأن النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث إنه مال ، فلا يملك إنكاحه ، بخلاف الأمة لأنه مالك منافع بضمها فيملك تمليكها . ولنا أن الإنكاح إصلاح ملكه لأن فيه تخصيبه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو نقصان قيمته اعتبارا بالأمة بخلاف السكاتب والمكاتبة لأنها التحق بالأحرار تصرفا فيشترط رضاهما .

قال (ومن زوج أمته ثم قطها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : عليه المهر لمولاهما) اعتبارا بموتها تحت أنها ، وهذا لأن المقتول يجب بأجله فصار كما إذا قطها أجنبي . وله أنه منع المليل قبل التسليم فيجائزى بمنع المليل

كما إذا أوردت الحرية ، والقفل في أحكام الدنيا جعل إتلافاً حتى وجب القصاص والدية فكذلك في حق المهر (وإن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر) بخلاف لفر رحمه الله : هو يعتبر بالردة ويقتل المولى أمته وبالجماع ما ينهه . ولنا أن جناية المرأة على نفسه غير معبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها بخلاف قتل المولى أمته لأنه معتبر في حق أحكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه .

(وإذا تزوج أمة فالإذن في العزل إلى المولى) عند أبي حنيفة رحمه الله : وعن أبي يوسف وعمره رحمه الله أن الإذن في العزل إليها لأن الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة ، وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرية ، بخلاف الأمة المملوكة لأنها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها . وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاها وبهذا غارت الحرية .

(وإن تزوجت أمة بإذن مولاهما ثم أحضت فلها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً) لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين أحضت « ما كنت بشيءك فاختاري » ، فالتعليل بملك البضع صلب مطلقاً فينظم الفصلين ، والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما إذا كان زوجها حراً وهو محبوب به ، ولأنه يزداد الملك عليها عند الحق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة (وكذلك المكاتبية) يعني إذا تزوجت بإذن مولاهما ثم أحضت . وقال زفر رحمه الله : لا خيار لها لأن العقد نفذ عليها برضاها . وكان المهر لها ، فلامعنى لإثبات الخيار بخلاف الأمة لأنه لا يعتبر رضاها . ولنا أن العلة في زيادة الملك وقد وجدناها في المكاتبية لأن عدتها قرءان وطلاقها ثنتان .

(وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاهما ثم أحضت صح النكاح) لأنها من أهل العبادة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لأن النفوذ بعد الحق ، فلا تتحقق زيادة الملك كما إذا زوجت نفسها بعد الحق (فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مطلقاً مائة فدخل بها زوجها ثم أحضتها مولاهما فالمرء للمولى) لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى (وإن لم يدخل بها حتى أحضتها فالمرء لها) لأنه استوفى منافع مملوكة لها ، والمراد بالمهر الألف المسمى لأن نفاذ العقد بالحق استند إلى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لأن العقد قد انعقد باستناد النفاذ فلا يرجع إلى المهر واحداً .

(ومن وطئ أمة ابنته فولدت منه فهي أم ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى

المسئلة أن يدهه الأب : ووجهه أن له ولاية تمك مالاته الحاجة إلى البقاء فله تملك جاريه
الحاجة إلى صيانة المده غير أن الحاجة إلى إقامته دونها إلى إبقاء نفسه فلها يملك الجارية بالقيمة
والعلم بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطاً له إذ المصحح حقيقة الملك أوحده
وكل ذلك غير ثابت للأب فيما حتى يجوز له الزوج بها فلا بد من تقديمه ، فحين أن الوطه
يلاقى ملكه فلا يلزمه الحر . وقال زفر والشافعي رحمهما الله : يجب المهر لأنهما يثبتان
الملك حكماً للاستيلاء كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء بغيره والمسئلة معروفة . قال (ولو
كان الابن زوجاً أباه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر)
لأنه صحيح الزوج عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فخلوها عن ملك الأب ، ألا يرى أن الابن
ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب من وجه ، وكذا يملك من التصرفات
حالاً يتيق منه ملك الأب لو كان قبل ذلك حل انتضاء ملكه إلا أنه يسقط الحد للشبهة فإذا
جاز النكاح صار مائه مصوناً به فلم يثبت ملك المهرين فلا نصير أم ولد له ولا قيمة عليه
فيها ، ولا قولنا لأنه لم يملكها وعليه المهر لا التزامه بالنكاح وولدها حر لأنه ملكه
آخره فيعتق عليه بالقرابة .

قال (وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أحضه حتى يألف ففعل ففسد النكاح) وقال
زفر رحمه الله لا يفسد ، وأصله أنه يقع العتق من الأمر عندنا حتى يكون الولاء له ، ولو نوى به
القبض فخرج من عهدها ، وعنده يقع عن المأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه ،
وهذا محال لأنه لا يعتق فيها لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور . ولنا
أنه يمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الانتضاء إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير
قوله أحضت طلب التملك منه بالألف ثم أمره باعتاق عبد الأمر عنه ، وقوله : أحضت
تجليكاً منه ثم الإحاطة عنه ، وإذا ثبت الملك للأمر ففسد النكاح للعتاق بين المالكين .

(ولو قالت أحضه حتى ولم تسم مالاً لم يفسد النكاح والولاء للمعتق) وهذا عند أبي حنيفة
وعنده رحمهما الله . وقال أبو يوسف رحمه الله : هنا والأول سواء لأنه يقدم التملك
بغير عوض تصحيحاً لفرضه ويسقط اعتبار القبض كما إذا كان عليه كفارة فظاهر فأمر
غيره أن يطعم عنه : ولما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن إسقاطه ولا إثباته
الانتضاء لأنه فعل حسي بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي ، وفي تلك المسئلة التقدير بخوب
عن الأمر في القبض ، أما العهد فلا يقع فيه شيء ليخوب عنه .

باب نكاح أهل الشرك

(وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم بجائز ثم أسلما أقرأ عليه) وهذا عند أبي حنيفة . وقال زفر رحمه الله : النكاح فاسد في الوجهين إلا أنه لا يتعرض لم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكم . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الأول كما قال أبو حنيفة رحمه الله ، وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله ، له أن الخطابات عامة على مامر من قبل فتزومهم وإنما لا يتعرض لهم لأنهم إهراضا لا تقرر ، فإذا تراضوا أو أسلموا والحرمه قائمه وجب التفريق . ولهما أن حرمة نكاح المعتدة بجمع عليها فكانوا ملتزمين لها ، وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكاما بجميع الاختلافات . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقا للشرع لأنهم لا يخطبون بحقوقه ، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقا للزوج لأنه لا يعتد به ، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتد به . وإذا صبح النكاح فعالة المرافعة والإسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها ، وكذا العدة لاتنافيها كالتكويح إذا طلقت بشبهة (فإذا تزوج المحرسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما) لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالإسلام فيفرق ، وعنده له حكم الصحة في الصحيح إلا أن الحرمة تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لأنها لاتنافيه ، ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما . والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه إذ لا يتخير به لمعتقاده ، أما اعتقاد المهر " بالكفر لا يعارض إسلام المسلم لأن الإسلام يعطى ولا يعلى ، ولو تراضوا يفرق بالإجماع لأن مراعاتهما كتحكيمهما .

(ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لأنه مستحق للقتل والإمهال ضرورة التأمل ، والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لأنها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ، ولأنه لا ينظم بينهما المصالح والنكاح مآشرع لعينه بل لمصالحه (فلن كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه ، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما بإسلامه) لأن في جعله تبعا له نظرا له (ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لأن فيه نوع نظر له إذ المجوسية شر . والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعرض ونحن بينا الترجيح .

• (وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الإسلام ، فإن أسلم فهي امرأته وإن أبي فرق بينهما وكان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة ويحمد رحمه الله ، وإن أسلم الزوج ونحوه مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي امرأته وإن أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفقرة بينهما طلاقاً) وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تكون الفقرة طلاقاً في الزوجين ، أما العرض فذهبت ، وقال الشافعي رحمه الله : لا تعرض الإسلام لأن فيه تعرضاً لهم ، وقد ضمننا بعقد النكحة أن لا تعرض لهم إلا أن ملك النكاح قبل المدخول غير متأكد فيقطع بنفس الإسلام وبعده متأكد فيتأجل إلى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ، ولأننا للمقاصد قد فانت فلا بد من سبب يمتنع عليه الفقرة والإسلام طاعة لا يصليح سبباً لها فيعرض الإسلام لصحصول المقاصد بالإسلام أو تثبت الفقرة بالإبائه . وجه قوله أبي يوسف رحمه الله أن الفقرة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقاً كالفقرة بسبب الملك ، ولهما أن بالإبائه امتنع الزوج عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام فينبوب القاضي منابه في التبريح كما في الجلب والعنة .

أما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينبوب القاضي منابها عند إباحتها (ثم إذا فرق القاضي بينهما بإباحتها فلها المهر إن كان دخل بها) لتأكد المدخول (وإن لم يكن دخل بها فللمهر لها) لأن الفقرة من قبلها والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطالبة (وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحرب ونحوه مجوسية لم تقع الفقرة عليها حتى تخيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لأن الإسلام ليس سبباً للفرقة والعرض على الإسلام متعلد لقصور الولاية ولا بد من الفقرة دفعا للفساد فأقننا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما في حذر البئر ، ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها ، والشافعي رحمه الله يفصل كما مر له في دار الإسلام ، وإذا وقعت الفقرة والمرأة حرة فلا حدة عليها ، وإن كانت هي المسلمة فكل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما ، وسواء قيل إن شاء الله تعالى .

(وإذا أسلم زوج الكتائية لهما حل نكاحهما) لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى : قال (وإذا خرج أسلم الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البيئونة بينهما) وقال الشافعي لا تقع (ولو سبي أحد الزوجين وقعت البيئونة بينهما بغير طلاق وإن سبيا معاً لم تقع البيئونة) وقال الشافعي رحمه الله وقعت .

فالمحصل أن السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بمكسه . له أن التباين

أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأنن والمسلم المستأنن . أما السبي فيقتضى الصفاء السابق ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح ، ولهذا يسقط الدين عن قبة المسي .

ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنظم المصالح فشابه المحرمة ، والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكل ذلك بقاء فصار كالشراء ، ثم هو يقتضى الصفاء في عمل عمله وهو المال لاني محل النكاح ، وفي المستأنن لم يتباين النار حكما لقصد الرجوع (وإذا محررت المرأة لبنا مهاجرة جاز لها أن تزوج ولا عده عليها) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : عليها العدة لأن الفرقة تمت بسببه الدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام . ولأبي حنيفة رحمه الله أنها أثر النكاح المتقدم وجبت إظهارها لخطره ولا خطر الملك الحربي ، ولهذا لا يجب العدة على السبية (وإن كانت حاملا لم تزوج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يسمع النكاح ، ولا يفربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبل من الزنا . وجه الأول : أنه ثابت النسب فإذا ظهر الفرائض في حق النسب . يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا .

قال (وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بنهر طلاق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجمهما الله . وقال محمد رحمه الله : إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق ، هو يشتره بالإباء والجامع ما بيناه ، وأبو يوسف رحمه الله سأل عن ما أصبأه في الإباء : وأبو حنيفة رحمه الله فرقه بينهما . ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لسكونها منافية للمصحة والطلاق رافع فتعلم أن تجعل عللا بخلاف الإباء لأنه يفتي بالإسك بالمعروف ، فيجب التسريح بالإحسان على ما مر ، ولهذا تنوقف الفرقة بالإباء على القضاء ولا تنوقف بالردة (ثم إن كان الزوج هو المرتد قلنا كل المهر إن دخل بها ونصف المهر إن لم يدخل بها ، وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لأن الفرقة من قبلها .

قال (وإذا ارتدنا معا ثم أسلمنا معا فها على نكاحهما) استحسانا . وقال زفر رحمه الله . يبطل لأن رده أحدهما منافية ، وفي ردهما ردة أحدهما .

ولنا ما روى أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم بأجمعين بتجديد الأنكحة . والارتداد منهم واقع مع الجهالة بالتاريخ . ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد ما عسد النكاح بينهما لإصرار الآخر على الردة لأنه مناف كافتدائها .

باب القسم

(وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثنتين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام « من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل » وعن عائشة رضي الله عنها « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه ، وكان يقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تزاغلني فيما لا أملك » يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويتا ، والقديمة والجديدة سواء لإطلاق ما رويتا ولأن القسم من حقوق التكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك ، والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج لأن المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في اليهودية لا في النجاسة لأنها تنتهي على النشاط (وإذا كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فالحررة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) بذلك ورد الأثر ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة فلا يند من إظهار النقصان في الحقوق ، والمكاتب والمذبة وأم الولد بمنزلة الأمة لأن الرق فيهن قائم .

قال (ولا حق لمن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن ، والأولى أن يفرع بينهما فيسافر بمن خرجت قرضها) وقال الشافعي رحمه الله : القرعة مستحقة ، لما روى « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد سفرا أفرع بين نسائه » إلا أنا نقول إن القرعة لتطبيب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب ، وهذا لأنه لاحق للمرأة عند مسافرة الزوج ، ألا يرى أن له أن لا يستصحب واحدة منهن فكذلك له أن يسافر بواحدة منهن ولا يختصب عليه تلك المدة (وإن رخصت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز) لأن عبودية بنت زمة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها (ولها أن ترجع في ذلك) لأنها أسقطت حقاله يجب بعد فلا يسقط والله أعلم .

كتاب الرضاع

قال (قليل الرضاع وكثيره سوله إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) وقال الشافعي رحمه الله : لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات لقوله عليه الصلاة والسلام ولا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ، ولنا قوله تعالى - وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم - الآية ، وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » من غير فصل ، ولأن الحرمة وإن كانت بشبهة البضية الناتجة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطل فلتعلق الحكم بفعل الإرضاع ، وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به ، وينهى أن يكون في مدة الرضاع لما نيين (ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا مستان) وهو قول الشافعي رحمه الله ، وقال زفر رحمه الله : ثلاثة أحوال ، لأن الحول حسن للتحويل من حال إلى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نيين فيقدر به . ولما قوله تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون شهرا - ومدة الحمل أدامها ستة أشهر فيق للفصال حولان ، وقال النبي عليه الصلاة والسلام « لا إرضاع بعد حولين » وله هذه الآية . ووجهه أنه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكاملها كالأجل المفروب للتدبيرين إلا أنه قام المنقصر في أحدهما فيبقى في الثاني على ظاهره . ولأنه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقلدت بأدنى مدة الحمل لأنها مغيرة ، فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث معمول على مدة الاستحقاق ، وعليه يحمل النص المقيّد بحولين في الكتاب .

قال (وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) لقوله عليه الصلاة والسلام ولا إرضاع بعد الفصال ، ولأن الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة ، إذ الكبير لا يتربى به ، ولا يعتبر النظام قبل المدة لأن رواية عن أبي حنيفة رحمه الله إذا استغنى عنه ، ووجهه انقطاع النشوء بغير الغذاء وهل يباح الإرضاع بعد المدة ؟ فقليل لا يباح لأن إباحته ضرورية لكونه جزء الأدمى .

قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث الذي روينا (إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب) لأنها تكون أمه ، ثم طرأ مرة أبيه بخلاف الرضاع .

(ويحوز أن يتزوج أخت ابنة من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب) لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (ولمعرفة أبيه أو امرأة ابنة من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) لما روي ، وذكر الأصحاب في النص لا مضاف اختيار النبي على ما بيناه (ولن الفحل يتعلق به التحريم ، وهو أن ترضع المرأة صبية فحرم هذه الصبية على زوجها وعلى أبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لما منه اللبن أبا للمرضعة) وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله ابن الفحل لا يحرم ، لأن الحرمة لشبهة البهنية واللبن بعضها لا بعضه . ولنا ما روي والحرمة بالنسب من المجانين فكذا بالرضاع وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها : يلج عليك فلولك من الرضاعة ، ولأنه سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطاً

(ويحوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع) لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب ، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها (وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخرى) هذا هو الأصل لأن أمهما واحدة فهما أخ وأخت (ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت) لأنه أخوها (ولا ولد ولدها) لأنه ولد أخيها (ولا يتزوج لصبي المرضع أخته زوج المرضعة) لأنها عنه من الرضاع .

(وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم ، وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم) خلافاً للشافعي رحمه الله . هو يقول إنه موجود فيه حقيقة . ونحن نقول المغلوب غير موجود حكماً حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين (وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم) وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : إذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه : قولها فيما إذا لم تمسه النار حتى لو طبع بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعاً . لما أن العبرة للغالب كما في الماء إذا لم يغيره شيء من طهاله ، ولأن حقيقة رحمه الله أن الطعام أصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لأن الغذاء بالطعام إذ هو الأصل (وإن اختلط بالماء واللبن غالب يتعلق به التحريم) لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه إذ الدواء لقوته على الحصول (وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب يتعلق به التحريم ، وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اختياراً للغالب كما في الماء (وإذا اختلط لبن امرأتين فليمتنع التحريم

بأنظفها عند أبي يوسف رحمه الله) لأن الكل صار شيئا واحدا فيجمل الأقل تأييدا للأكثر
في بناء الحكم عليه (وقال محمد) وزفر وجههما الله (يعلق التحريم بهما) لأن الجنس لا يظبط
الجنس ، فإذن الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاحاد المقصود : وعن أبي حنيفة رحمه الله
في هذا روايتان ، وأصل المسئلة في الأيمان .

(وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيبا نعلق به التحريم) لإطلاق النص ولأنه سبب
النشوء فتثبت به شبهة البعضية (وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي نعلق به
التحريم) خلافا للشافعي رحمه الله . هو يقول : الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم
تتعدى إلى غيرها بواسطة والموت لم يبق محلا لها ، ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة .
ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانتشاء والإنبات وهو قائم باللبن ، وهذه
الحرمة تظهر في حق الميتة دفئا وتيمما ، أما الحرمة في الوطء لكونه ملائيا لحل الحوت وقد
زال بالموت فافترقا .

(وإذا اجتمع الصبي باللبن لم يعلق به التحريم) وعن محمد رحمه الله : أنه تثبت به الحرمة
كما يقيد به الصوم . ووجه الفرق على الظاهر أن الفساد في الصوم إصلاح البدن ويوجد
ذلك في الدواء ، فأما الهرم في الرضاع فعنى النشوء ، ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن
المغذى وصوله من الأعلى .

(وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيبا لم يعلق التحريم) لأنه ليس بلبن على التحقيق
فلا يعلق به النشوء والنمو ، وهذا الآن اللبن إنما يتصور ممن يصور منه الولادة (وإذا
شرب صبيبان من لبن شاة لم يعلق به التحريم) لأنه لا جزئية بين الآدى والبهائم والحرمة
باجتماعها .

(وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج)
لأنه يصير جماعا بين الأم والبنت رضاعا وذلك حرام كالجماع بينهما نسبا (ثم إن لم يخل
بالكبرة فلا مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها (وللصغيرة نصف
المهر) لأن الفرقة وقعت لأمق جهتها ، والارتضاع وإن كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر
في إسقاط حقها كما إذا قتل مورثها (ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تصدقت به
الفساد ، وإن لم تصدق فلا شيء عليها وإن علمت بأن الصغيرة امرأته) وعن محمد رحمه الله :
أنه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية ، لأنها وإن أكلت ما كان على غرض السفوط

وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الإلتلاف لكنها مسبية فيه ، إما لأن الإرضاع ليس بإفساد للتكاح وضعا ، وإنما ثبت ذلك باتفاق الحال أو لأن إفساد التكاح ليس بسبب لإلزام المهر بل هو سبب لسقوطه إلا أن نصف المهر يجب بطريق التهمة على ماعرف ، لكن من شرطه إبطال التكاح ، وإذا كانت مسبية يشترط فيه التعدى كحفر البئر ثم إنما تكون متعديّة إذا علمت بالتكاح وقصدت بالإرضاع الفساد ، أما إذا لم تعلم بالتكاح أو علمت بالتكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والملاك من الصغيرة دون الفساد لا تكون متعديّة ، لأنها معروفة بذلك ، ولو علمت بالتكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعديّة أيضا ، وهذا من اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم .

(ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء مفردات وإنما تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) وقال مالك رحمه الله : تثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة ، لأن الحرمة حق من حقوق الشرع فثبت بخبر الواحد ، كمن اشترى لحا فأعزّره واحد أنه ذبيحة الخبيث . ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب التكاح وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بخلاف اللحم لأن حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر أمر أدنيا ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

قال (الطلاق على ثلاثة أوجه : حسن ، وأحسن ، وبدعي . فالأحسن : أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يمسها فيه ويتركها حتى تنقضي عتبتها) لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ، فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلقها الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولأنه أبعد من الندامة وأقل ضررا للمرأة ولا خلاف لأحد في الكراهة .

(وأحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار) وقال مالك رحمه الله إنه بدعة ولا يباح إلا واحدة ، لأن الأصل في الطلاق هو الخطر والإباحة الحاجة للتخلص ، وقد اندفعت بالواحدة .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : « إن مع نساة أن تستقبل الطهر استقبالا فصلقتها لكل قرء تطليقة » ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر انطلى عن الجماع فالحاجة كالمتكررة نظرا إلى دليلها ، ثم قيل الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازا من تطويل العدة ، والأظهر أن يطلقها كما طهرت لأنه لو أخر ربما يجامعها ومع قصده التطليق فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع (وطلاق البعدة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر ، اعد ، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا) وقال الشافعي رحمه الله : كل الطلاق مباح لأنه تصرف مشروع ، حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لاجتماع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض ، لأن المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق :

ولنا أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع للنكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية ، والإياسة للحاجة إلى الخلاص ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث ، وهي في الفرق على الأطوار ثابتة نظرا إلى دليلها والحاجة في نفسها باقية فأمكن تصور الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث أنه إزالة الرق لانتانق الحظر لمضى في غيره وهو ما ذكرناه ، وكلما إيقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا :

واختلفت الرواية في الواحدة الباتنة . قال في الأصل إنه أصح السنة لأنه لا حاجة إلى إثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينة ، وفي الزيادات أنه لا يكره الحاجة إلى الخلاص تاجزا (والسنة في الطلاق من وجهين : سنة في الوقت وسنة في العدد ، فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وقد ذكرناها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لأن المراهي دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر انطلى عن الجماع :

أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تغتر الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) خلافا لفرع رحمه الله وهو يقيسها على المدخول بها .

ولنا أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة لاقتل بالحيض مالم يحصل مقصوده منها ، وفي المدخول بها تتجدد بالطهر :

قال (وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فلراد أن يطلقها ثلاثا لسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى) لأن الشهر في حقها

تمام مقام الحيض . قال الله تعالى - واللاتئ يئسن من الحيض - إلى أن قال - واللاتئ لم يعضن - والإقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر . ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة ، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق ، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما يكلل الأول بالأخير والمتوسطان بالأهلة وهي مسئلة الإجازات .

قال (ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) وقال زفر رحمه الله : يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ، ولأن الجماع تفر الرغبة وإنما تتجدد بزمان وهو الشهر .

ولنا أنه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لأن عند ذلك يشبه وجه العدة والرغبة ، وإن كانت تفر من الوجه الذي ذكر لكن تكسر من وجه آخر لأنه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة فصار كزمان الحبل (وطلاق الحامل يجوز عقب الجماع) لأنه لا يؤدي إلى أشباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق أو يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع (وطلاقها لسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) وقال محمد رحمه الله وزفر (لا يطلقها لسنة إلا واحدة) لأن الأصل في الطلاق الحظر ، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار ككلمة طهرها . ولها أن الإباحة بملة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآية والصغيرة ، وهذا لأنه زمان تهدد الرغبة على ماعليه الجيلة السلمية فصلح علما ودليلا بخلاف المتمدن طهرها لأن العلم في حقها إنما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجع مع الحبل (وإذا طلق الرجل امرأته في نحالة الحيض وقع الطلاق) لأن التهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه ، فلا ينعدم بشرعيته (ويستحب له أن يراجعها) لقوله عليه الصلاة والسلام لعنوا من ابتك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض ، وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ . والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر ورفضاً للمعصية بالتقدم الممكن برفع آثره وهو العدة ودفعاً لضرر تطويل العدة .

قال (فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت ، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها) قال رضي الله عنه (وهكذا ذكر في الأصل ، وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يطلقها في الطهر الذي يلي

الحيفضة الأولى) قال أبو الحسن الكرخي : ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما . ووجه المذکور في الأصل أن السنة أن يفصل بين كل طلاقين بخيفضة ، والفاصل ههنا بعض الحيفضة فتكمل بالثانية ولا تنجزاً فتكمل : وإذا تكاملت الحيفضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فأمكن تطليقها على وجه السنة .

ووجه القول الآخر أن أطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيفض ، فيسقط تطليقها في الطهر الذي يليه (ومن قال لإمرأته وهي من ذوات الخيفض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا لسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة) لأن اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه (وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على مانوي) سواء كانت في حالة الحيفض أو في حالة الطهر . وقال زفر رحمه الله : لا تصح نية الجمع لأنه بدعة وهي ضد السنة :

ولنا أنه محتمل لفعله لأنه سئى وقبحا من حيث أن وقوعه بالسنة لا إيقاعا فلم يتناولها مطلق كلامه وينظمه عند نيته (وإن كانت آيسة أو من ذوات الأشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى) لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الأقراء على ما بينا (وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة وقمن عندنا خلافا لنوفر لما قلنا) بخلاف ما إذا قال أنت طالق لسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه ، لأن نية الثلاث إنما صحت فيه من حيث إن اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه ، فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث .

فصل

(ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغاً ، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والثائم) لقوله عليه الصلاة والسلام : كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون ، ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما حديثا العقل والثائم عديم الاختيار .

(وطلاق المكره واقع) خلافا للشافعي رحمه الله . هو يقول إن الإكراه لا يباحح الاختيار ، وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف المازل لأنه يختار في التكلم بالطلاق . ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته ، فلا يعرى من قضيته دفعا لحاجته اعتباراً

بالطائع ، وهذا لأنه حرف الشرين واختار أهوتها ، وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير محلّ به كالمأزول .

(وطلاق السكران واقع) واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله أنه لا يقع ، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لأن حصّة القصد بالمقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ؛

ولنا أنه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له ، حتى لو شرب فصدع وزال حقله بالصداع نقول إنه لا يقع طلاقه ؛

(وطلاق الأخرس واقع بالإشارة) لأنها صارت معهودة ، فأقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ، وستأتيك وجوه في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى (وطلاق الأمة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا ، وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) وقال الشافعي . وجهه الله : عدد الطلاق محتر بحال الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام : الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ، ولأن صفة المالكية كرامة والأدعية مستدعية لها ، ومعنى الأدعية في الحر " أكل فكانت مالكيه أبلغ وأكثر ؛

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : طلاق الأمة ثنتان وعلتها حيضتان ، ولأن حلّ الخطية نعمة في حقها ، والرق أثر في تنصيف النعم إلا أن العدة لا تنجز فتكاملت عقدتان ، وتأويل ما روى أن الإيقاع بالرجال ؛

(وإذا تزوّج العبد امرأة بإذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لأن ملك النكاح حق العبد فيكون الإسقاط إليه دون المولى ؛

باب إيقاع الطلاق

(الطلاق على ضربين صريح وكناية ، فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق ، ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وأنه يعقب الرجعة بالنسب (ولا يفتر إلى النية) لأنه صريح فيه لظنية الاستعمال (وكلنا إذا نوى الإبانة) لأنه قصد تنجز ما حلقه الشرع بانقضاء العدة فبرء عليه ؛

(ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء) لأنه خلاف الظاهر (ويدين فيما بينه وبين الله تعالى) لأنه نوى ما يحتمله (ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء

فما بينه وبين الله تعالى (لأن الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين فيها بينه وبين الله تعالى لأن يصح العمل للتخليص :

(ولو قال أنت مطلقة) يتسكين الطاء (لا يكون طلاقا إلا بالنية) لأنها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا :

قال (ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك) وقال الشافعي رحمه الله : يضع مانوى لأنه محتمل لفظه : فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعالم ، ولهذا يصح قرآن العدد به فيكون نصبا على التخيير :

ولنا أنه نعمت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوائق ، فلا يعمل العدد لأنه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطلق ، والعدد الذي يقرن به نعمت المصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك أعطيتك جزيلا : أى عطاه جزيلا :

(ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا ، فإن لم تكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين فبهي واحدة رجعية وإن نوى ثلاثا فثلاث) ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لأنه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فإذا ذكره وذكر المصدر معه وأنه يزيده وكادة أولى :

وأما وقوعه باللفظة الأولى فلأن المصدر قد يذكر ويراد به الاسم ، يقال رجل جمل أى عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق ، وعلى هذا لو قال أنت طلاق يقع الطلاق به أيضا ولا يحتاج فيه إلى النية ويكون وجعيا لما بينا أنه صريح الطلاق لغبة الاستعمال فيه ، وتصح نية الثلاث لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة لأنه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الأجناس فيتناول الأدنى مع احتمال الكل ، ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزعير رحمه الله . هو يقول إن الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ، ونحن نقول : نية الثلاث إنما صحت لكونها جنسا ، حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية . أما الثنتان في حق الحرة فعند اللفظ لا يحتمل العدد ، وهذا لأن معنى التوحيد يراعى في ألفاظ الوحدان وذلك بالفردية أو الجنسية والمثنى بمنزل منهما :

(ولو قال أثبت طالق الطلاق وقال أردت بقولي طالق واحدة ونقولي الطلاق أخرى يصديق) لأن كل واحد منهما صالح للإيقاع ، فكأنه قال أنت طالق وطالق صحت رجعيتان إذا كانت منخولا بها .

(وإذا أضاف الطلاق إلى حملها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق) لأنه أضيف إلى عمله (وذلك مثل أن يقول أنت طالق) لأن الثناء ضمير المرأة (أو) يقول (رجبك طالق أو عتقك طالق أو وأسكت طالق) (أو روحك أو بدنك أو جسدهك أو فرجك أو وجهك) لأنه يعبر بها عن جميع البدن ، أما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما . قال الله تعالى - فصحير رقية - فقال - فطلت أعتاقهم لها عاضمين - وقال عليه الصلاة والسلام ولعن الله الفروج على السروج ، ويقال : فلان رأس القوم ، ويأوجه العرب ، وهلك روحه بمعنى نفسه ، ومن هذا القبيل الدم في رواية ، يقال دمه هنر ، ومنه النفس وهو ظاهر (وكذلك إن طلق جزءا شاعرا منها مثل أن يقول نصفك أو ثلثك طالق) لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكلها يكون محلا للطلاق إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة :

(ولو قال يدك طالق أو رجبك طالق لم يقع الطلاق) وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع ، وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن . لها أنه جزء مستمتع بقصد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه فنية للإضافة ثم يسرى إلى الكل كما في الجزء الشائع ، بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح لأن التعدى ممنوع إذ الحرمه في سائر الأجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الأمر حل القلب .

ولنا أنه أضاف الطلاق إلى غير عمله فيلغو كما إذا أضافه إلى ريقها أو ظفرها ، وهذا لأن محل الطلاق ما يكون فيه القيد لأنه ينهى عن رفع القيد ولا قيد في اليد ، ولهذا لا تصح إضافة النكاح إليه بخلاف الجزء الشائع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح إضافته إليه فكلها يكون محلا للطلاق . واعتقدوا في الظهر والبطن ، والأظهر أنه لا يصح لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن (وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلثا كانت طالقا تطليقة واحدة) لأن الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل ، وكذا الحواب في كل جزء معناه لما بينا .

(ولو قال لما أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا) لأن نصف التطليقتين تطليقة ، فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاث تطليقات ضرورة (ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة ، قبل يقع تطليقتان) لأنها طلقة ونصف فيتكامل ، وقبل يقع ثلاث

تطبيقات لأن كل نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلاثاً (ولو قال أنت طالق من واحدة إلى اثنين أو ما بين واحدة إلى اثنين فهي واحدة ، ولو قال من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث فهي ثلاث ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا في الأولى هي ثنتان وفي الثانية ثلاث) وقال زفر رحمه الله : في الأولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة ، وهو القياس لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كالمال قال : بعث منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط . وجه قولنا وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لعزك خذ من مالي من درهم إلى مائة . ولأبي حنيفة رحمه الله أن المراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر فإنهم يقولون سني من ستين إلى سبعين وما بين ستين إلى سبعين ويريدون به ما ذكرنا ، وإرادة الكل فيها طريقه الإباحة كما ذكرنا إذ الأصل في الطلاق هو الخطر ، ثم الغاية الأولى لابد أن تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها يوقعها بخلاف البيع لأن الغاية فيه موجودة قبل البيع ، ولو نوى واحدة يدين ديانة لأقساه لأنه يشمل كلامه لكثرة خلاف الظاهر (ولو قال أنت طالق واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب ، أو لم تكن له نية فهي واحدة) وقال زفر رحمه الله : تقع ثنتان لعرف الحساب ، وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله .

ولنا أن عمل الضرب أثره في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير أجزاء التطبيق لا يوجب تعددها (فإن نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث) لأنه يحمله ، فإن حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ، ولو كانت غير منخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين ، وإن نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلاث لأن كلمة وفي تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى — فادخلني في عبادي — أي مع عبادي ؟

(ولو نوى الظرف تقع واحدة) لأن الطلاق لا يصلح ظرفاً فيلغو ذكر الثاني (ولو قاله اثنتين في اثنين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان) وعند زفر رحمه الله ثلاث ، لأن قضيته أن تكون أربعا لكن لا مزيد لطلاق على الثلاث . وعندنا الاعتبار للمذكور الأول على ما بيناه (ولو قال أنت طالق من هنا إلى الشام فهي واحدة وبذلك الترجمة) وقال زفر رحمه الله : هي بائنة لأنه وصف الطلاق بالطول . قلنا لا بل وصفه بالقصر ، لأنه متى وقع وقع في الأماكن كلها .

(ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد ، وكذلك

ولو قال أنت طالق في الدار) لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان ، وإن عني به إذا
 كتبت مكة يصدق ديانة لأقضاء لأنه نوى الإظهار وهو خلاف الظاهر ، وكذا إذا قال أنت
 طالق وأنت مريضة ، وإن نوى إن مرضت لم يدين في القضاء ؛
 (ولو قال أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لأنه حلقه بالدخول .
 ولو قال : أنت طالق في دخولك الدار يتعلق بالفعل لقاربة بين الشرط والظرف فحمل
 عليه عند تعذر الظرفية .

فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

(ولو قال أنت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لأنه وصفها بالطلاق
 في جميع الغد وذلك بوقوعه في أول جزء منه ، ونو نوى به آخر النهار صدق ديانة لأقضاء
 لأنه نوى التخصص في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر .

(ولو قال : أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم فإنه يؤخذ بأول الوقتين الذي تقوه به)
 يقع في الأول في اليوم ، وفي الثاني في الغد لأنه لما قال اليوم كان تنجيذا والمنجز لا يشمل
 الإضافة ، وإذا قال غدا كان إضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من إبطال الإضافة فلذا اللفظ
 الثاني في الفصلين (ولو قال أنت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند
 أبي حنيفة رحمه الله ، وقال : لا يدين في القضاء خاصة) لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد
 فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ، ولهذا يقع في أول جزء منه عند عدم النية ، وهذا
 لأن حلف وقى وإثباته سواء لأنه ظرف في الحالين . ولأبي حنيفة رحمه الله أنه نوى حقيقة
 كلامه لأن كلمة في الظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الأول ضرورة
 عدم للمراسم ، فإذا عين آخر النهار كان التمين القصدى أولى بالاعتبار من الضروري ،
 بخلاف قوله غدا لأنه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضاعفاً إلى جميع الغد
 نظيره إذا قال والله لأصومن عمرى ، ونظير الأول والله لأصومن في عمرى ، وعلى هذين
 النهر وفي الدهر .

(ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) لأنه أسنده إلى حالة معهودة
 مثابة لما لكية الطلاق فيلغو كما إذا قاله أنت طالق قبل أن أنخلق ، ولأنه يمكن تصحيحه
 لإخباره عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج (ولو تزوجها أول

حتى أمس وقع الساعة) لأنه ما أسنده إلى حالة منافية ، ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا
فكان إنشاء وإنشاء في الماضي إنشاء في الحال فيقع الساعة :

(ولو قال أنت طالق قبل أن أزوجه لم يقع شيء) لأنه أسنده إلى حالة منافية فصار
كما إذا قال طلقك وأنا صبي أو نائم أو يضح إخبارا على ما ذكرنا (ولو قال أنت طالق
ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلق) لأنه أخاف الطلاق
إلى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت ، وهذا لأن كلمة متى ومعنى ما صريح
في الوقت لأتينا من ظروف الزمان ، وكلنا كلمة مألوفة قال الله تعالى — ما دمنا حيا —
أي وقت الحياة :

(ولو قال أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت) لأن العلم لا يتحقق إلا بالأس
حق الحياة وهو الشرط كما في قوله إن لم آت البصرة ، وموتها بمنزلة موته هو الصحيح .
(ولو قال أنت طالق إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة
رحم الله ، وقالوا : تطلق حين سكت) لأن كلمة إذا الوقت قال الله تعالى — إذا الشمس
كورت — وقال قائلهم :

وإذا تكون كربة أدعى لها وإذا يجلس المجلس يدعى جندب

فصار بمنزلة متى ومعنى ما ، ولهذا لو قال لامرأته : أنت طالق إذا شئت لا يخرج الأمر
من بدعها بالقيام من المجلس كما في قوله : متى شئت : ولا في حنيفة رحم الله أن كلمة
« إذا » تستعمل في الشرط أيضا . قال قائلهم :

واستغنى ما أغناك ربك بالنفي وإذا تصبك حصابة فتجمل

فإن أريد به الشرط لم تطلق في الحال ، وإن أريد به الوقت تطلق . فلا تطلق بالشك
والاحتمال ، بخلاف مسألة المشبهة لأنه على اعتبار أنه الوقت لا يخرج الأمر من بدعها ،
وعلى اعتبار أنه للشرط يخرج الأمر صار في بدعها فلا يخرج بالشك والاحتمال ، وهذا
للتخلاف فيها إذا لم تكن له نية ألبتة . أما إذا نوى الوقت يقع في الحال ، ولو نوى الشرط
يقع في آخر العمر لأن التقط محتملها :

(ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق فهي طالق بهذه التطليقة) معناه قال ذلك
موصولا به ، والقياس أن يقع المضاف فيقعا إن كانت ملحولا بها وهو قول زفر رحمه الله
لأنه وجد زمان لم يطلقها فيه وزن قل وهو زمان قوله أنت طالق قبل أن يفرغ منها :

وجه الاستحسان أن زمان البرّ مستثنى عن العین بدلالة الحال لأن البرّ هو المقصود ، ولا يمكنه تحقيق البرّ إلا أن يجعل هذا القدر مستثنى ، وأصله من حلف لا يسكن حسله العذر فاشتغل بالثقل من ساعته وأخواته على ما يأتيك في الإيمان إن شاء الله تعالى .

(ومن قال لامرأة يوم أتزوجك فأنت طالق فزوّجها ليلا طلقت) لأن اليوم يذكر ويراد به بياض النهار ، فيحمل عليه إذا قرن بفعل يمتد كالصوم ، والأمر باليد لأنه يراد به المصير ، وهذا أليق به ، ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى - ومعهم يومئذ دبره - والمراد به مطلق الوقت ، فيحمل عليه إذا قرن بفعل لا يمتد ، والطلاق من هذا القبيل فينظم الليل والنهار ، ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاة لأنه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول إلا السواد والنهار لا يتناول إلا البياض خاصة وهذا هو اللزوم .

فصل

(ومن قال لامرأته : أنا منك طالق فليس بشيء وإن نوى طلاقا ، ولو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ينوى الطلاق فهي طالق) وقال الشافعي رحمه الله : يقع الطلاق في الوجه الأول أيضا إذا نوى لأن ملك الشكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمسك ، وكلنا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لإزالة كل واحد منهما مضافا إليه كما صح مضافا إليها كما في الإبانة والتحريم .

ولنا أن الطلاق لإزالة العقد وهو فيها دون الزوج ، ألا ترى أنها هي الممنوعة من الزوج بزواج آخر ، والمخرج ولو كان لإزالة الملك فهو عليها لأنها مملوكة والزوج مالك ولهذا نبتت منكوبة ، بخلاف الإبانة لأنها لإزالة الوصلة وهي مشتركة بينهما ، وبخلاف التحريم لأنه لإزالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت إضافتهما إليها ، ولا تصح إضافة الطلاق إلا إليها .

(ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشيء) قال رضي الله عنه : هكذا ذكر في الجامع الصغير مع غير خلاف ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله آخرهما . وحل قول محمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله أو لا تطلق واحدة رجعية ، ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيها إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لاشيء .

ولا فرق بين المستثنين . ولو كان المذكور ههنا قول الكل ؛ فعن محمد رحمه الله وروايته . له أنه أدخل الشك في الواحدة للدخول كلمة أو بينها وبين التي فيسقط اعتبار الواحدة ويبيح قوله أنت طالق ، بخلاف قوله : أنت طالق أولا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع ، ولما أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد ألا ترى أنه لو قال لغير للدخول بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ، ولو كان الوقوع بالوصف لغا ذكر الثلاث وهذا لأن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المخلوف ، معناه أنت طالق تطليقة واحدة على ما مر . وإذا كان الواقع ما كان العدد نحا له كان الشك دافعا في أصل الإيقاع فلا يقع شيء (ولو قال أنت طالق مع موق أو مع موتك فليس بشيء) لأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافاة له ، لأن موته يناق الأهلية وموتها يناق الأهلية ولا بد منهما .

(وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصا منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصا منه وقعت القهرة) للمنافاة بين المملكين ؛ أما ملكها إياه فللاجتماع بين الملكية والملوكية ، وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري ، ولا ضرورة مع قيام ملك العين فينتفي النكاح (ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء) لأن الطلاق يستلحق قيام النكاح ، ولا بقاء له مع المنافي لامن وجهه ولا من كل وجه ، وكذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المناقاة . وعن محمد رحمه الله أنه يقع ، لأن العلة واجبة بخلاف الفصل الأول لأنه لأحدة هتالك حتى حل وطؤها له .

(وإن قال لها وهي أمة لغيره أنت طالق فثنتين مع عتق مولاك إياك فأعقها مولاها ملك الزوج الرجعة) لأنه خلق التطليق بالإعتاق أو العتق ، لأن اللفظ ينضمهما والشرط ما يكون معلوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة ، والمعلق به التطليق لأن في التعليلات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا ، وإذا كان التطليق معلقا بالإعتاق أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيباعدفها ، وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين . بى شيء وهو أن كلمة مع القرآن قلنا قد تذكر للتأخير كما في قوله تعالى — فإن مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا — فاحتمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط .

(ولو قال إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين ، وقال المولى إذا جاء غد فأنت حرة فجاء الغد لم يحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وهمها الله ، وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة) عليها لأن الزوج قرن الإيقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى العتق ، وإنما يتعدى العتق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لأنه علقه ، أصله الامصطاعه مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الأولى ، ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ، ولهما أنه متى الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي أمه فكذا الطلاق ، والمطلقان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الأولى لأنه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قرناه ، وبخلاف العدة لأنه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ، ولا وجه لى ما قال لأن العتق لو كان يقارن الاعتاق لأنه علقه فالطلاق يقارن التطليق لأنه علقه فيقرنان :

فصل فى تشبيه الطلاق ووصفه

(ومن قال لأمرأته أنت طالق هكذا يشير بالإيهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث) لأن الإشارة بالأصابع تعيد العلم بالعدد فى مجرى العادة إذا اقررت بالعدد المبهم : قال عليه الصلاة والسلام : « الشهر هكذا وهكذا والحديث ، وإن أشار بواحدة فهي واحدة ، وإن أشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا ، والإشارة تقع بالمتشورة منها ، وقيل إذا أشار بظهوره قبل المضمومة منها . وإذا كان تقع الإشارة بالمتشورة منها ، فلو نوى الإشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لأقصاه ، وكذا إذا نوى الإشارة بالكف حتى يقع فى الأولى ثنتان ديانة ، وفى الثانية واحدة لأنه يحتمله لكنه بخلاف الظاهر ، ولو لم يقبل هكذا تقع واحدة لأنه لم يقترن بالعدد المبهم فى الاعتبار بقوله أنت طالق (وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة أو الشدة كان نابيا مثل أن يقول أنت طالق بأثنى أو البتة) وقال الشافعى رحمه الله يقع رجعا إذا كان بعد الدخول بها لأن الطلاق شرع معقبا للرجعة ، فكان وصفه بالبيونة خلاف المشروع فيلغو ، كما إذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لى عليك :

ولنا أنه وصفه بما يحتمله لفظه ، ألا ترى أن البيونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به ، فيكون هذا الوصف لخصين أحد المحتملين ، ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين ، أما إذا نوى الثلاث فتلاث لما مر من قبل ، ولوعنى بقوله أنت طالق واحدة ويقول به بأثنى أو البتة أخرى تقع تطليقتان بائنتان ، لأن هذا الوصف يصلح

لا ابتداء الإيقاع (وكلذا إذا قال أنت طالق أفضح الطلاق) لأنه إنما يوصف باعتباره أثره ، وهو البينة في الحال فصار كقوله بائن ، وكلذا إذا قال أخطب الطلاق (أو أسوأه) لما ذكرنا (وكلذا إذا قال طلاق الشيطان أو طلاق البدعة) لأن الرجعى هو السنى فيكون قوله البدعة وطلاق الشيطان بائنا . وعن أبي يوسف في قوله : أنت طالق البدعة أنه لا يكون بائنا إلا بالنية لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة حيض فلا بد من النية . وعن محمد رحمه الله أنه إذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعيًا ، لأن هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض ، فلا تثبت البينة بالشك (وكلذا إذا قال كالجبل) لأن التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك بالثبت زيادة الوصف ، وكلذا إذا قال مثل الجبل لما غلنا . وقال أبو يوسف رحمه الله : يكون رجعيًا لأن الجبل شيء واحد فكانه تشبيهاً به في توحيده :

(ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو ملء البيت فهي واحدة بائنة إلا أن يتوى ثلاثاً) أما الأول : فلأنه وصفه بالشدة وهو البائن لأنه لا يحتمل الانتقاض والارتقاض . أما الرجعى فيحتمله وإنما تصح نية الثلاث لذكر المصدر ، وأما الثاني : فلأنه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة ، وفي المدة أخرى يقال هو كالف رجل ويراد به القوة فتصح نية الأمرين وعند فقدانها يثبت أقلهما . وعن محمد رحمه الله أنه يقع الثلاث عند علم النية لأنه مذهب فيراد به التشبيه في المدة ظاهراً فصاركما إذا قال أنت طالق كمدة ألف وأما الثالث فلأن الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه ، وقد يملؤه لكثرة فأى ذلك نوى صحته نية ، وعند انعدام النية يثبت الأقل . ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا أى شيء كان المشبه به ، ذكر العظم أو لم يذكر كما مر أن التشبيه يقتضى زيادة وصف ، وعند أبي يوسف رحمه الله أن ذكر العظم يكون بائنا وإلا فلا أى شيء كان المشبه به لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد أما ذكر العظم فللزيادة لا محالة ، وعند زفر رحمه الله إن كان المشبه به بما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا وإلا فهو رجعى . وقيل محمد رحمه الله منع أبي حنيفة رحمه الله ، وقيل مع أبي يوسف رحمه الله وبأنه في قوله مثل رأس الإبرة مثل عظم رأس الإبرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل :

(ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة) لأن ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه ، يقال لهذا الأمر طول ومعرض :

وحي أن يوسف رحمه الله أنه يقع بها رجعية لأن هذا الوصف لا يليق به فيلغو ، ولو نوى الثلاث في هذه الفصول سمحت نيته لتتبع البيئونة على ما مر والواقع بها بأن .

فصل في الطلاق قبل الدخول

(وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وتقع عليها) لأن الواقع مصدر محذوف لأن معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه ، فلم يكن قوله : أنت طالق إيقاعا على حدة فيقعن حلة (لأن فرق الطلاق بانتهى بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة) وذلك مثل أن يقول : أنت طالق طالق طالق لأن كل واحدة إيقاع على حدة إذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يعرف عليه فضع الأولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة (وكذا إذا قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة) لما ذكرنا أنها بانتهى بالأولى (ولو قال لها : أنت طالق واحدة فانت قبل قوله واحدة كان باطلا) لأنه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد ، فإذا مات قبل ذكر العدد فانت المحل قبل الإيقاع فبطل (وكذا إذا قال أنت طالق فتعني أبو ثلاثا) لما بينا وهذا نجاس ما قبلها من حيث المعنى .

(ولو قال : أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة) والأصل أنه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الظرف إن قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور كغير كقولهم جللى زيد قبله عمرو وإن لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور أولا كقوله : جللى زيد قبل عمرو وإيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال لأن الاستناد ليس في وسعه المستقبلية في قوله : أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للأولى فتبين بالأولى فلا تقع الثانية فوالجدة في قوله بعدها واحدة صفة للأخيرة فحصلت الإبانة بالأولى (ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان) لأن التولية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقضى لإيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال غير أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال أيضا فيقتربان فيقعان (وكذا إذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان) لأن البعدية صفة للأولى ، فاقضى لإيقاع الواحدة في الحال وإيقاع الأخرى قبل هذه فقتربان .

(ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة تقع ثنتان) لأن كلمة مع لقران . وحي أن يوسف رحمه الله في قوله معها واحدة أنه تقع واحدة لأن الكناية تقضى ضم المكنى عنه لا محالة (وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجه كلها) لقيام المحلية بعد

وتعبر الأولى (ولو قال لما إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت فدخلت
حليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا: تقع ثنتان ، ولو قال لما أنت طالق وسبعة
واحدة ، إن دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين) بالانفاق . لما أن حرف التثنية لا يجمع
للمطلق فتصليح جملة كذا إذا نص على الثلاث أو آخر الشرط . وله أن الجمع المطلق يعمل
للقهران والترتيب ، فعلى اعتبار الأول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع إلا واحدة كما إذا نذر
بجملة النقطة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك ، بخلاف ما إذا نذر الشرط لأنه بغير صدر
الكلام فيترقب الأول عليه فيقعن جملة ولا يغير فيها إذا قدم الشرط فلم يعرف بولي عطف
بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيها ذكر الكرخي رحمه الله ، وذكر النقيب أنه لا يثبت
أنه يقع واحدة بالانفاق لأن الفاء للتخصيص وهو الأصح (وأما للضرب الثاني وهو الكتابات
لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال) لأنها غير موصوفة بالطلاق ، بل بحصه وبغيره
فلا بد من التعيين أو دلالته .

قال (وهي على ضربين : منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ، ولا يقع بها إلا واحدة
وهي قوله احتسب واستعفى وحلكت وأنت واحدة) .

أما الأولى : فلا يثبت بها الطلاق لعدم إجماع الفقهاء على اعتبارها ، وإن
نوى الأول تعين بليته ، فيقتضى طلاقاً سابقاً والطلاق يعقب الرجعة
ولما الثانية : فلا يثبت بها الطلاق لعدم إجماع الفقهاء على اعتبارها ، وإن
نوى الأول تعين بليته ، فيقتضى طلاقاً سابقاً والطلاق يعقب الرجعة
بمفرده وتعمل الاستبراء ليطلقها .

وأما الثالثة : فلا يثبت بها الطلاق لعدم إجماع الفقهاء على اعتبارها ، وإن
نوى الأول تعين بليته ، فيقتضى طلاقاً سابقاً والطلاق يعقب الرجعة
بمفرده وتعمل الاستبراء ليطلقها .

قال (وبقيت الكتابات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بآية وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً
وإن نوى ثنتين كانت واحدة بآية ، وهذا مثل قوله أنت بائن ويتوبنك وتحرام وجهك على غيرك)

والحق بأهلك وبخطية وبرية ووميتك لأهلك ومرحلك وفارتك وأمرك بيدك واختارى وأنت حرة وتعتنى وتخبرى واستترى وانفردى وانخرجى واذهبى وقوى وابتغى الأزواج لأنها تحملى الطلاق وغيره فلا بد من النية .

قال (إلا أن يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيها بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه) قال رضى الله عنه (سوى بين هذه الألفاظ وقال : ولا يصدق في القضاء إذا كان في حال مذاكرة الطلاق) قالوا (وهذا فيما لا يصلح ردا) والجمل في ذلك أن الأحوال ثلاثة : حالة مطلقة وهى حالة الرضا ، وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب .

والكتابات ثلاثة أقسام : ما يصلح جوابا وردا ، وما يصلح جوابا لاردا ، وما يصلح جوابا وسبا وشتمية ، في حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا إلا بالنية فالقول قوله في إنكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خطية برية بأن بة حرام اعتدى أمرك بيدك اختارى لأن الظاهر أن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ، ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله : اذهبي انخرجي قومي هتني تخبرى ، وما يمرى هذا المجرى لأنه يحمل الرد وهو الأدنى فحمل عليه ، وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب إلا فيما يصلح للطلاق ، ولا يصلح الرد والشتم كقوله : اعتدى واختارى ، وأمرك بيدك فإنه لا يصدق فيها ، لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق . وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله : لأمك لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ، وغلظت سبيلك ، وفارتك أنه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ، ثم ونوع الباقى بما سوى الثلاثة الأول منعبتا . وقال الشافعى رحمه الله : يقع بها رجعى ، لأن الواقع بها طلاق لأنها كتابات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص به العدد ، والطلاق منقب للرجعة كالصريح .

ولنا أن تصرف الإبانة صلب من أمه مغاها إلى عمله من ولاية شرعية ، ولا خفاء في الأهلية والحلية والدلالة على الولاية أن الحاجة ماسة إلى إثباتها كيلا ينسد عليه باب التشارك ولا يقع في عهدتها بالمرجعة من غير قصد وليست بكتابات على التحقيق لأنها حوامل في حقائقها ، والشرط تعيين أحد نوعي البينة دون الطلاق وانتقام العدد لبثوث الطلاق بناء على زوال الرصلة وإنما تصح نية الثلاث فيما تنوع البينة إلى غليظة وخفيفة وعند انعدام

النية بحيث الأدنى (ولا تصح نية البنين عندنا خلافاً لغير رحمة الله) لأنه عدد وقد بيناه من قبل (وإن قال لما اعتدى اعتدى وقال نويت بالأولى طلاقاً بالباقي حيضاً دين في القصد) لأنه نوى حقيقة كلامه ، ولأنه يأمر امرأته في المادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهداً له (وإن قال لم أتو بالباقي شيئاً فهي ثلاث) لأنه لما نوى بالأولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فصين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية ، بخلاف ما إذا قال لم أتو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لأنه لا ظاهر يكتفيه ، وبخلاف ما إذا قال نويت بالثلاثة الطلاق دون الأولين حيث لا يقع إلا واحدة لأن الحال عند الأولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق ، وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية إنما يصدق مع اليقين لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره والقول قول الأمين مع اليقين .

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

(وإذا قال لامرأته : اختاري بنوى بذلك الطلاق أو قال لها : طلقي نفسك ، فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك ، فإن قامت منه أو أخلت في فعل آخر خرج الأمر من يدها) لأن المجيزة لها المجلس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، ولأنه تمليك الفعل منها ، والتفويضات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع ، لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة إلا أن المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال بعمل آخر إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما (ويطلق خيارها بمجرد القيام) لأنه دليل الإعراض بخلاف الصرف والسلم لأن القصد هناك الافتراق من غير قبض ، ثم لابد من النية في قوله : اختاري لأنه يحتمل تخييرها في نفسها ، ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره (وإن انحطرت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بآلة) والقياس أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره ، إلا أننا استحسنناه لإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، ولأنه يسيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك إقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ، ثم هو واقع بها بانئن لأن اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن (ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك) لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لأن الليونة قد تتنوع قال (ولا بد من ذكر النفس في كلمة أو

في كلامها حتى لو قال لما اختارى فقالت قد اخترت فهو باطل) لأنه حرف بالإجماع، وهو في القصرة من أحد الجانبين ، ولأن الميم لا يصلح تفسير الميم الآخر ولا تبين مع الإبهام (ولو قال لما : اختارى نفسك قالت : اخترت تقع واحدة بائنة) لأن كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيضمن إعادته (وكذا لو قال اختارى اختيرة فقالت اخترت) لأن الميم في الاختيرة تنبي عن الاتحاد والأفراد واختيارها نفسها هو الذي يصح مرة ويعمل أخرى ، فصار مفسرا من جانب .

(ولو قال : اختارى قالت قد اخترت نفسى يقع الطلاق إذا نوى الزوج) لأن كلامها مفسر وما نواه الزوج من محملات كلامه .

(ولو قال : اختارى قالت : أنا أختار نفسى طالق) والقياس أن لا يطلق لأن هذا مجرد وعد أو بمحمله فصار كما إذا قال لما : طلقى نفسك قالت أنا أطلقى نفسى . وجه الاستحسان حديث عائشة رضى الله عنها فلما قالت لا بل أختار الله ورسوله اعتبره النبي عليه الصلاة والسلام جوابا منها ، ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال ، ونجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة بخلاف قولها : أطلقى نفسى لأنه تعلم حله على الحال ، لأنه ليس بحكاية عن حالة قائمة ، ولا كذلك قولها أنا أختار نفسى لأنه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها .

(ولو قال لما : اختارى اختارى اختارى قالت : قد اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج إلى نية الزوج . وقالا : تطلق واحدة) وإنما لا يحتاج إلى نية الزوج للدلالة للتكرار عليه إذ الاختيار في حق الطلاق هو الذى يتكرر . لما أن ذكر الأولى وما يجرى مجراه إن كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الأفراد فيعتبر فيها يفيد . وله أن هذا وصف لنحو لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المسكان ، والكلام لترتيب الأفراد من ضروراته ، فإذا لنا في حق الأصل لنا في حق البناء .

(ولو قالت : اخترت اختيرة فهى ثلاث في قولهم جميعا) لأنها للمرة فصار كما إذا صرحت بها ولأن الاختيرة التأكيد وبدون التأكيد تقع الثلاث فمع التأكيد أولى (ولو قالت : قد طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة بملك الرجعة) لأن هذا يقتضيه وجوب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها باطرت نفسها بعد العدة (وإن قال

ما : أمرك بيدك في تطليقة ، أو اختارى تطليقة فاعتبرت نفسها فهي واحدة بملك الرجعة
لأنه جعل لما الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة الرجعة بالنسبة

فصل في الأمر باليد

(وإن قال ما : أمرك بيدك بنوعي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث)
لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لكونه تعليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيار
فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث .

(ولو قالت : قد طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بآلة)
لأن الواحدة تمت لمصدر محذوف وهو في الأولى الاختيار وفي الثانية التطليقة ، إلا أنها
تكون بآلة لأن التضييق في البائن ضرورة ملكها أمرها ، وكلامها عرج جوابا له
تخصير الصفة المذكورة في التضييق المذكورة في الإيقاع ، وإنما تصح نية الثلاث في قوله :
أمرك بيدك لأنه يحتمل العموم والتخصيص ، ونية الثلاث نية التخصيم بخلاف قوله اختارى
لأنه لا يحتمل العموم ، وقد حققناه من قبل .

(ولو قال ما : أمرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل ، وإن ردت الأمر في
يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الأمر يملأ بعد غد) لأنه صرح بذكر وقتين بينهما وقت
من جنسهما لم يتناول به الأمر ، إذ ذكر اليوم بعبارة الترد لا يتناول الليل فكانا أمرين فبرء
لأحدهما لا يرتد الآخر . وقال زفر رحمه الله : هما أمر واحد بمنزلة قوله : أنت طالق اليوم
وبعد غد قلنا الطلاق لا يحصل التأخير والأمر باليد يحمله فبرء الأمر بالأو كونهما في الثاني
أمرًا مبيدًا .

(ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك ، فإن ردت الأمر في يومها لا يبقى
الأمر في يدنا في غد) لأن هذا أمر واحد لأنه لم يدخل بين الوقتين المذكورين وقت من
جنسهما لم يتناوله الكلام ، وقد يهيم الليل ويجلس المشورة لا يقطع ، فصار كما إذا قلنا
أمرك بيدك في يومين . وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها إذا ردت الأمر في اليوم لما أن
تخطر نفسها غدا ، لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع . وجه الظاهر أنها إذا
اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها اختيار في الغد ، فكذلك إذا اختارت زوجها رد الأمر
لأن المخير بين الشيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا قال :
أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا أتمها أمران لما أنه ذكر لكل وقت محيرا على حدة

بمختلف ما تقدم (وإن قال : أمرت بملك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم قدمه حتى جن الليل فلا خيار لها) لأن الأمر باليد مما يعتد به فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيوقف به ثم يقتضى بانقضاء وقته .

(وإذا جعل أمرا يندبها أو غيرها فكنت يوما لم تقم فالأمر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر) لأن هذا تملك التعلق منها ، لأن المالك من يتصرف برأى نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل (ثم إذا كانت تسمح بتعذر مجلسها ذلك ، وإن كانت لا تسمح فجلس علمها وبلغ الخبر إليها) لأن هذا تملك فيه معنى التعلق فهو وقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه ، لأن التعلق لازم في حقه بخلاف البيع لأنه تملك محض لا يشوبه التعلق . وإذا اعتبر مجلسها فالمجلس ثارة يتبدل بالتحول ومرة بالأخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ، ويخرج الأمر من يدها بمجرد القيام لأنه دليل الإعراض ، في القيام يفرق الرأي بخلاف ما إذا مكنت يوما لم تقم ولم تلخذ في عمل آخر لأن المجلس قد ينطول وقد يقتصر فيبقى إلى أن يوجد ما يقطعه أو ما يدل على الإعراض ، وقوله : مكنت يوما ليس لتقدير به ، وقوله : ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف أنه قطع لما كان فيه لا مطلق السبل .

(ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها) لأنه دليل الإقبال فإن القعود أجمع للرأى (وكذا إذا كانت قاعدة فانكأت أو مكنت فتمكنت) لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة فلا يكون إعراضا كما إذا كانت محمية فتربعت . قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير ، وذكر في غيره أنها إذا كانت قاعدة فانكأت لا خيار لها ، لأن الانكاء إظهار التهاون بالأمر فكان إعراضا والأوك هو الأصعب ، ولو كانت قاعدة فاضطجعت فغير وابتان عن أبي يوسف رحمه الله .

(ولو قالت : ادع أبي أستشيره أو شهدوا أشهدكم فهي على خيارها) لأن الاستشارة تحرر الصواب والإشهاد للتحرز عن الإنكار فلا يكون دليل الإعراض (وإن كانت تسير على دابة أو في عمل فوقفت فهي على خيارها ، وإن سارت بطل خيارها) لأن سير الدابة ووقوفها مضارب إليها (والسفينة بمنزلة البيت) لأن سيرها غير مضاف إلى راكبها ، لأن ترى أنه لا يقدر على إيقافها وراكب الدابة يقدر .

فصل في المنيعة

(ومن قال لامرأته : طلق نفسك ولا نية له ، أو نوى واحدة فقالت : طلقت نفسي فهي واحدة رجعية ، وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) وهذا لأن قوله طلق معناه : اضلعي فعل التطلق ، وهو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس فلعلها تعمل فيه نية الثلاث وينصرف إلى واحدة عند علمها وتكون الواحدة رجعية لأن المقوض إليها صريح الطلاق ، ولو نوى الثنتين لاصح لأنه نية فلهذا إلا إذا كانت المنكوحة أمة لأنه جنس في حقها .

(وإن قال لها طلق نفسك ، فقالت : أبنت نفسي طلقت ، ولو قالت قد انقضت نفسي لم تطلق) لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق ، ألا ترى أنه لو قال لامرأته : أبنتك بنوى به الطلاق أو قالت : أبنت نفسي فقال الزوج : قد أجزت ذلك بانت ، فكانت موافقة المقوض في الأصل إلا أنها زادت فيه وضفا وهو تعجيل الإبانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الأصل كما إذا قالت طلقت نفسي تطلقه بانتة ، وينبغي أن تقع تطلقه رجعية ، بخلاف الاحتيل لأنه ليس من ألفاظ الطلاق ، ألا ترى أنه لو قال لامرأته : انحزتك أو انحزاري بنوى الطلاق لم يقع ، ولو قالت انحزتك انحزت نفسي فقال الزوج قد أجزت لا يقع شيء إلا أنه حرف طلاق بالإجماع إذا حصل جوابا للتخيير ، وقوله طلق نفسك ليس بتعجيل فيلغو . وعن ابن حنيفة أنه لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي لأنها أنت بغير ما فوض إليها إذ الإبانة تغاير الطلاق .

(ولو قال لها : طلق نفسك فليس له أن يرجع عنه) لأن فيه معنى اليمين ، لأنه تعطي الطلاق بطلاقها واليمين تصرف لازم ، ولو قامت عن مجلسها بطل لأنه تمليك ، بخلاف ما إذا قال لها طلقني ضرتك لأنه توكيل وإبانة فلا يقتصر على المجلس وقبل الرجوع (وإن قال لها طلق نفسك متى شئت قلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده) لأن كلمة متى حتمية في الأوقات كلها فصار كما إذا قال في أي وقت شئت (وإذا قال لرجل طلق امرأتك فله أن يطلقها في المجلس وبعده) وله أن يرجع عنه لأنه توكيل وأنه استغناء فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس ، بخلاف قوله لامرأته : طلق نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكها لا توكيلا .

(ولو قال لرجل طلقها إن شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة) وليس الزوج

لأن يرجع. وقال زفر رحمه الله: هذا والأول سواء لأن التصريح بالمشيئة كملته لأنه يصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له بيعه إن شئت. ولنا أنه تمليك لأنه علقه بالشيء والمال الذي هو الذي يصرف عن مشيئته، والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لأنه لا يحصله.

(ولو قال لما طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة) لأنها ملكك إيقاع الثلاث فملكك إيقاع الواحدة ضرورية؛

(ولو قال لما : طلق نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة؛ وقالوا: نعم واحدة) لأنها أنت بما ملكته وزيادة، فصار كما إذا طلقها الزوج ألفا ولأبي حنيفة أنها أنت بغير ما فوض إليها، فكانت مبتلة، وهذا لأن الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الزواجة، لأن الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا مركب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة، بخلاف الزوج لأنه يصرف بحكم الملك، وكذا هي في المسئلة الأولى لأنها ملكك الثلاث، أما ههنا لم تملك الثلاث وما أنت بما فوض إليها فقلت.

(وإن أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بآنة أو أمرها بالإن، فطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج) فمضى الأول: أن يقول لما الزوج: طلق نفسك واحدة أملك الرجعة فنقول: طلقت نفسي واحدة بآنة فضع رجعية، لأنها أنت بالأصل وزيادة وصف كما ذكرنا، فيلغو الوصف ويبقى الأصل. ومعنى الثاني: أن يقول لما: طلق نفسك واحدة بآنة فنقول: طلقت نفسي واحدة رجعية فضع بآنة، لأن قولها واحدة رجعية لغو منها لأن الزوج لما عين حصة المفوض إليها فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف فصار كأنها انحصرت على الأصل ليقع بالصفة التي عينها الزوج بآنة أو رجعية (وإن قال لما: طلق نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لأن معناه إن شئت الثلاث وهي بإيقاع الواحدة ما شئت الثلاث فلم يوجد الخطر.

(ولو قال لما: طلق نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا فلكذلك عند أبي حنيفة) لأن معنى الثلاث ليست بمشيئة الواحدة كإيقاعها (وقالوا: نعم واحدة) لأن مشيئة الثلاث حصة الواحدة كما أن إيقاعها إيقاع الواحدة فوجد الشرط.

(ولو قال لما: أنت طالق إن شئت فقلت إن شئت فقال الزوج شئت

يتوى الطلاق بطل الأمر) لأنه متى طلائها بالمشقة المرسلة وفى أنت بالملقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال ما لا يمتنع ، فخرج الأمر من يدها ، ولا يقع الطلاق بقوله فثبت وإن نوى الطلاق لأنه ليس فى كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج ثابتاً طائلاً وأما لا يمتنع فى غير المذكور ، حتى لو قال ثلث طلائك يقع إذا نوى لأنه إيقاع مهمل إلى الحقيقة تنبى عن الوجود بخلاف قوله : أردت طلائك لأنه لا ينبى عن الوجود (وكذا إذا قالت : ثلث إن شاء أى أو ثلثت إن كان كذا الأمر لم ينجى بعد) لما ذكرنا أن للمأني به مشقة مطلقة فلا يقع الطلاق وبطل الأمر (وإن قالت : قد ثلثت إن كان كذا الأمر قد مضى طلق) لأن التعليق بشرط كأن تنجز .

(ولو قال لما : أنت طالق إذا ثلثت أو إذا ملقت ، أو متى ثلثت ، أو متى ملقت فحدث الأمر لم يكن رداً ولا يقتصر على المجلس) أما كلمة : متى ، ومتى ما ، فلا تملك الوقت وفى عامة الأوقات كلها كأنه قال فى أى وقت ثلثت فلا يقتصر على المجلس بالاجتماع ، ولو حدث الأمر لم يكن رداً لأنه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شامت ، فلم يكن تعليقاً قبل المشقة حتى يرتد بالرد ، ولا تطلق نفسها إلا واحدة ، لأنها تتم الأزمان دون الأعمال فملك التعليق فى كل زمان ، ولا تملك تطبيقاً بعد تعليق . ولما كلفنا إذا وإذا ما ، فهما متى سواء حدهما وعند أى حقيقة راحة الله تعالى عليه وإن كان يستعمل للشرط كما يستعمل الوقت ، لكن الأمر صار بينهما فلا يخرج بالثالث وقد مر من قبل .

(ولو قال لما : أنت طالق كلما ثلثت فلها أن يعلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً) لأن كلمة كلما توجب تكرار الأعمال إلا أن التعليق يعصرف إلى الملك القائم (حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء) لأنه ملكه صحتها (وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة) لأنها توجب عموم الاختراع لا عموم الاجتماع فلا تملك الإيقاع جملة وجب .

(ولو قال لما : أنت طالق حيث ثلثت ، أو أين ثلثت ، لم تطلق حتى تلاءم ، وإن ثلثت من جلسها فلا مشقة لما) لأن كلمة حيث . وأين من أسماء المكان ، والطلاق لا يعلق له بالمكان ، فيلغو ويصح ذكر مطلق المشقة ، فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لأن له تعليقاً به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اجتراءه عمومياً ونحوها (وقد قاله

ها - أنت طالق كيف شئت طلقت مطلقاً بمالك الرجعة) ومعناه قبل المشيئة ، فإن قلت عند شئت واحدة بآلة أو ثلاثاً وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال ، لأن عند ذلك ثبت المطلق بين مشيئته وإرادته . أما إذا أرادت ثلاثاً والزوج واحدة بآلة أو على القلب وقع واحدة رجعية لأنه لما تصرفها لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج ، وإن لم تحضره الثانية تعتبر حلفتها لما عاينوا جرياً على موجب التخيير .

(قال رضى الله تعالى عنه وقال في الأصل هذا قول أبي حنيفة) رحمه الله (وعندهما لا يقع حكم توقع المرأة للشاء رجعية أو بآلة أو ثلاثاً) وعلى هذا الخلاف العناق . لما أنه فوض المطلق إليها على أى صفة شامت فلا بد من تطبيق أصل الطلاق بمشيئتها لتكون لها المشيئة في جميع الأحوال أعنى قبل التناول وبعد . ولأبي حنيفة رحمه الله أن كلمة كيف ثلاث أصناف ، يقال كيف أصبحت ، والغرض في وصفه يستدعى وجود أصله ووجود الطلاق لوقعه (وإن قال لها : أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شامت) لأنها يستلزم للحد فقد فوض إليها أى حدد شامت (وإن قامت من المجلس بطل ، وإن رعت الأمر كان رهاً) لأن هذا أمر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضى الجواب في الحال (وإن قال لها : طلق نفسك من ثلاث ما شئت ظهراً أن تطلق نفسها واحدة أو ثلاثين ، ولا تطلق ثلاثاً عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالوا : تطلق ثلاثاً إن شامت) لأن كلمة وما عكاً في التمسيم ، وكلمة ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما إذا قال كل من طعمى شامت أو طلق من نسائي من شامت : ولأبي حنيفة رحمه الله أن كلمة من حقيقة للتمييز وما للتمسيم فصل فيما ولما أحققتنا به ترك التمييز بطلاقة لإظهار السباحة أو لسبب الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على هذا الخلاف ، والله تعالى أعلم بالصواب :

باب الإيمان في الطلاق

(وإذا أصاب الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لا امرأة : إن تزوجتك فأنت طالق : أو كل امرأة تزوجها فهي طالق) وقال الشافعي رحمه الله : لا يقع قوله عليه الصلاة والسلام : لا طلاق قبل النكاح :

وقال أن هذا تصرف يعين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحة قيام الملك في فعله ، لأن الزوجية عند الشرط والملك يعقبن به عنه وقبل ذلك أنه المنع وهو قائم

بالمصروف ، والحديث محمول على نفي التجيز والمحمل ما كور من السلف كالقاضي
والأخرى وغيرها .

(وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار
فأنت طالق) وهذا بالاتفاق لأن الملك قائم في الحال ، والظاهر بقاؤه إلى وقت وجود
الشرط فيصح مبيناً أو إقاعاً (ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكا أو يمينه
إلى ملك) لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهراً ليكون عقيفاً فيتحقق معنى اليمين ، وهو القوة
والظهور بأحد الطرفين ، والإضافة إلى سبب الملك بمنزلة الإضافة إليه لأنه ظاهر عند سببه
(فإن قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لأن
الخالف ليس بمالك ولا أضافه إلى الملك أو سببه ولا بد من واحد منهما .

(وألفاظ الشرط : إن ، وإذا ، وإذا ما ، وكل ، وكلما ، ومتى ، ومتى ما) لأن الشرط
حاشتن من العلامة ، وعلمه الألفاظ مما تليها أفعال فتكون علامات على الحدث ، ثم كلمة
إن حرف للشرط لأنه ليس فيها معنى الوقت وما ورامعا ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا
حقيقية لأن ما يليها اسم والشرط ما يتعلق بالجزاء ، والأجزئة تتعلق بالأعمال إلا أنه ألحق
بها لشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشترته فهو حر قال (في هذه
الألفاظ إذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين) لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لفة
فوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء اليمين بدونه (إلا أن) كلمة (كلما فانها تقتضي
تعميم الأفعال) قال الله تعالى - كلما غلبت جلودهم - الآية ، ومن ضرورة التعميم التكرار ،
قال (فإن تزوجها بعد ذلك) أي بعد زوج آخر (وتكرر الشرط لم يقع شيء) لأن
باستيفاء الطلاقات الثلاث للمملوكات في هذا النكاح لم يقع الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ،
وفيه خلاف زفر رحمه الله ، وسقوره من بعد إن شاء الله تعالى .

(ولو دخلت على نفس الزوج ، بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق بحيث بكل
مرة وإن كان بعد زوج آخر) لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالزوج ،
وذلك غير محصور . قال (وزوال الملك بعد اليمين لا يطلها) لأنه لم يوجد الشرط فبقى ،
والجزء باق لبقاء محله فبقى اليمين (ثم إن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق)
لأنه وجد الشرط والحل قابل للجزاء فيزال الجزء ولا تبقى اليمين لما قلنا (وإن وجد في
غير الملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لاعتدام الخطية .

(وإن انحطفا في وجود الشرط فاقول قول الزوج إلا أن يتم المرأة البتة) لأنه متسلك بالأصل وهو عدم الشرط ، ولكنه يتكر وتخرج الطلاق ، وزوال الملك والمرأة تدعيه (فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فاقول قولها في حق نفسها مثل أن يقول : إن خضت فأت طالق وفلانة فقالت قد خضت طلقت هي ولم تطلق فلانة) وتخرج الطلاق استحسانا ، والقياس أن لا يقع لأنه شرط فلا تصدق كما في الدعول ؛ وجه الاستحسان أنها أمانة في حق نفسها إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والنسيان لكنها شاعلة في حق ضررتها بل هي منهمة فلا يقبل قولها في حقها (وكذلك لو قال إن كنت تحبين أن يملكك الله في نار جهنم فأنت طالق وعبدى حر فقالت أسيه ، أو قال : إن كنت تحبين فأنت طالق وهذه مملكتك فقالت أحبك طلقت هي ولم يثنى العبد ولا تطلق صاحبها لما بيناه ولا يتبين بكنيتها لأنها لبثت بنضها إياه قد نعب التخليص منه بالمذاب ، وفي حقها إن تعلق الحكم بإخبارها وإن كانت كاذبة في حق غيرها بقي الحكم على الأصل وهي الحبة .

(وإذا قال لها : إذا خضت فأنت طالق فمات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام) لأن ما ينقطع دونها لا يكون حيضا (فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين خاضت) لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضا من الإبداء .

(ولو قال لها : إذا خضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تظهر من حيضتها) لأن الحيضة بالماء هي الكاملة منها ، ولهذا حل عليه في حديث الاستبراء ، وكلما بانها وبذلك بالظهر (وإذا قال : أنت طالق إذا صمت يوما طلقت حين تتيب الشمس في اليوم الذي تصوم) لأن اليوم إذا قرن بفعل معتد يراد به بياض النهار ، بخلاف ما إذا قال لها : إذا صمت لأنه لم يقدره بغيره وقد وجد الصوم بركته وشرطه .

(ومن قال لامرأته : إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق تحب قولبت غلاما وجارية ولا يدري أيهما أوك لزمه في انقضاء تطليقة وفي الفرض تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل لأنها لو ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتنقض عنها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لأنه حال انقضاء العدة ؛ ولو ولدت الجارية أولا وانقضت تطليقتا وانقضت عنها بوضع الغلام لم يقع فيه أخرى فلا ذكرنا أنما حال انقضاء العدة فإذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع تبان فلا تقع الثانية بالشك والإحتمال . والأولى أن

يؤخذ بالثنتين تنزها واحتياطا ، والعدة متغضية يقيين لما بيننا (وإن قال لها : بين كلمت
أيا عمرو وأيا يوسف فأنت طالق ثلاثا ، ثم طلقها واحدة فبانت ، وانقضت عنتها ،
فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها ، فكلمت أبا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الأولى
وقال زفر رحمه الله : لا يقع) وهذه على وجوه ؛ أما إن وجد الشرطان في الملك فيقع
الطلاق وهنا ظاهر ، أو وجدنا في غير الملك فلا يقع ، أو وجد الأول في الملك والثاني في غير
الملك فلا يقع أيضا لأن الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع أو وجد الأول في غير الملك
والثاني في الملك ، وهي مسألة الكتاب الخلافية ، له اعتبار الأول بالثاني إذ هما في حكم
الطلاق كشيء واحد .

ولنا أن صفة الكلام بأهلية المتكلم إلا أن الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود لاستصحاب الحال فتصح العيّن وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لأنه لا ينزل إلا في
الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء العيّن فيستغنى عن قيام الملك إذ بقاءه بمحلّه وهو اللمعة
(وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجها آخر
ودخل بها ، ثم عادت إلى الأول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : هي طالق مابق من الطلقات) وهو قول زفر رحمه الله ،
وأصله أن الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود إليه بالثلاث . وعند محمد وزفر
رحمهما الله لا يهدم مادون الثلاث فتعود إليه بما بقي وسنتين من بعد إن شاء الله تعالى (وإن
قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ، ثم قال لها : أنت طالق ثلاثا فتزوجت غيره
ودخل بها ثم رجعت إلى الأول فدخلت الدار لم يقع شيء) وقال زفر رحمه الله : يقع
الثلاث لأن الجزاء ثلاث مطلق لإطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى العيّن .
ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك لأنها هي المانعة لأن الظاهر عدم ما يحدث والعيّن تعقد
للمنع أو الحمل ، وإذا كان الجزاء مذكروناه وقد نفدت بتنجيز الثلاث المبطل للمحبة فلا تبقى
عيّن بخلاف ما إذا أبانها لأن الجزاء باق لبقاء عمله :

(ولو قال لامرأته : إذا جامعك فأنت طالق ثلاثا فجامعها ، فلما أتت الختانان طلقت
ثلاثا وإن لبث ساعة لم يجب عليه المهر ، وإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر) وكذا
إذا قال لامرأة إذا جامعك فأنت حرة (وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أوجب المهر في الفصل
الأول أيضا لوجود الجماع بالدوام عليه إلا أنه لا يجب عليه الحد للاتحاد) وجه الظاهر أن

الجماع إدخال الفرج في الفرج ولا غوام للإدخال ، بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج لأنه وجد الإدخال بعد الطلاق ، إلا أن الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر إلى المجلس والمقصود ، وإذا لم يجب الحد وجب العقر إذ الوطء لا يخلو عن أحدهما ، ولو كان الطلاق رجعيًا يصير مراجعًا بالبهت عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله لوجود المساس ، ولو تزوج ثم أولج صار مراجعًا بالإجماع لوجود الجماع والله تعالى أعلم بالصواب .

فصل في الاستثناء

(وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلًا لم يقع الطلاق) لقوله عليه الصلاة والسلام : « من حلف بطلاق أو حاق وقال إن شاء الله تعالى متصلًا به فلا حث عليه » ولأنه أتى بصيغة الشرط فيكون تعليقًا من هذا الوجه وأنه إعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون إعدامًا من الأصل . ولهذا يشترط أن يكون متصلًا به بمنزلة سائر الشروط (ولو سكت ثبت حكم الكلام الأول) فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعًا عن الأول .

قال (وكذا إذا ماتت قبل قوله إن شاء الله تعالى) لأن بالاستثناء هرج الكلام من أن يكون إيجابًا والموت ينافي الموجب دون المبطّل ، بخلاف ما إذا مات الزوج لأنه لم يتصل به الاستثناء (وإن قال : أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة طلقت ثنتين . وإن قال : أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين طلقت واحدة) والأصل أن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد النية هو الصحيح ومعناه أنه تكلم بالمستثنى منه إذ لا فرق بين قول القائل لفلان على درهم وبين قوله عشرة إلا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لأنه يبقى التكلم بالبعض بعده ، ولا يصح استثناء الكل من الكل لأنه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلمًا به وصارفاً لفظ إليه ، وإنما يصح الاستثناء إذا كان موصولًا به كما ذكرنا من قبل ، وإذا ثبت هذا ففي الفصل الأول المستثنى منه ثنتان فيقمان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ، ولو قال إلا ثلاثًا يقع الثلاث لأنه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء ، والله أعلم .

تم الجزء الأول ، ويليه الجزء الثاني

وأوله

باب طلاق المريض

فهرس الجزء الأول من الهداية

صفحة	صفحة
٥٣ فصل في القراءة	٣ ترجمة المؤلف
٥٥ باب الإمامة	١١ خطبة الكتاب
٥٩ باب الحدث في الصلاة	١٢ (كتاب الطهارات)
٦١ باب ما يخص الصلاة وما يكره فيها	١٤ فصل في نواقض الوضوء
٦٣ فصل ويكره للمصل الخ	١٦ فصل في النسل
٦٥ فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج	١٧ باب الماء الذي يجوز به الوضوء الخ
في الخلاء	٢١ فصل في البئر
٦٥ باب صلاة الوتر	٢٣ فصل في الأسار وغيرها
٦٦ باب التواضع	٢٥ باب التيمم
٦٧ فصل في القراءة	٢٨ باب المسح على الخفين
٧٠ فصل في تمام شهر رمضان	٣٠ باب الحيف والاستحاضة
٧٠ باب إدراك الفريضة	٣٢ فصل في الاستحاضة
٧٢ باب قضاء القوائت	٣٣ فصل في النفاس
٧٤ باب سجود السهو	٣٤ باب الأجناس وتطهيرها
٧٧ باب صلاة المريض	٣٧ فصل في الاستنجاة
٧٨ باب سجود التلاوة	٣٨ (كتاب الصلاة)
٨٠ باب صلاة المسافر	باب المواقيت
٨٢ باب صلاة الجمعة	٣٩ فصل ويستحب الإصفار بالنجر
٨٥ باب صلاة العيدين	٤٠ فصل في الأوراق التي تكره
٨٧ فصل في تكبيرات التشريق	فيها الصلاة
٨٨ باب صلاة الكسوف	٤١ باب الأذان
٨٨ باب الاستسقاء	٤٣ باب شروط الصلاة التي تنقضها
٨٩ باب صلاة الخوف	٤٦ باب صفة الصلاة

صلاة	٩٠	باب الجنائز
١٢٢ باب ما يوجب القضاء والكفارة	٩١	فصل في النفل
١٢٦ فصل ومن كان مريضاً	٩٢	فصل في التكتفين
في رمضان الحج	٩٣	فصل في الصلاة على الميت
١٣١ فصل فيما يوجب على نفسه	٩٤	فصل في حمل الجنائز
١٣٢ باب الاعتكاف	٩٥	فصل في الدفن
١٣٤ (كتاب الحج)	٩٦	باب الشهيد
١٣٦ فصل والمواقيت التي لا يجوز ان	٩٧	باب الصلاة في الكعبة
يجاوزها الإنسان إلا هراً خمسة الحج	٩٨	كتاب الزكاة
١٣٧ باب الإحرام	٩٩	باب صدقة السوائم
١٤١ وهذه فروع تتعلق بالطواف	٩٨	فصل في الإبل
١٥١ فصل فإن لم يدخل الحرم مكة الحج	٩٩	فصل في البقر
١٥٣ باب القران	١٠٠	فصل في النعم
١٥٦ باب التمتع		فصل في الخليل
١٦٠ باب الجنائيات	١٠١	فصل وليس في الفصلان الحج
١٦٤ فصل فإن نظر إلى فرج امرأته بشهوة	١٠٣	باب زكاة المسال
١٦٥ فصل ومن طاف طواف القبول محبلاً		فصل في الفضة
فعليه صدقة	١٠٤	فصل في الذهب
١٦٩ فصل في جزاء الصيد		فصل في العروض
١٧٦ باب مجاوزة الوقت بغير إحرام	١٠٥	باب فمين يمر على العاشر
١٧٨ باب إضافة الإحرام إلى الإحرام	١٠٨	باب في المعادن والركاز
١٨٠ باب الإحصار	١٠٩	باب زكاة الزروع والثمار
١٨٢ باب القوات	١١٤	باب من يجوز دفع الصدقة إليه
١٨٣ باب الحج عن الغير		ومن لا يجوز
١٨٥ باب الهدى	١١٥	باب صدقة الفطر
١٨٨ مسائل مثورة	١١٦	فصل في مقدار الواجب ووقته
١٨٩ (كتاب النكاح)	١١٨	(كتاب الصوم)
١٩١ فصل في بيان المحرمات	١١٩	فصل في رؤية الهلال
١٩٦ باب في الأولياء والأقفاء		
٢٠٠ فصل في الكفارة		

صفحة	صفحة
٢٣٤ فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان	٢٠٢ فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها
٢٣٦ فصل ومن قال لامرأته أنا منك طالق الخ :	٢٠٤ باب المهر
٢٣٨ فصل في تشبيه الطلاق ووصفه	٢١٤ فصل وإذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة الخ
٢٤٠ فصل في الطلاق قبل الدخول	٢١٥ باب نكاح الرقيق
٢٤٣ باب نفويض الطلاق	٢١٩ باب نكاح أهل الشرك
فصل في الاختبار	٢٤٢ باب القسم
٢٤٥ فصل في الأمر باليد	٢٢٣ (كتاب الرضاع)
٢٤٧ فصل في المشيئة	٢٢٦ (كتاب الطلاق)
٢٥٠ باب الإيمان في الطلاق	باب طلاق السنة
٢٥٤ فصل في الاحتتله	٢٢٩ فصل ويفع طلاق كل زوج الخ
	٢٣٠ باب إيقاع الطلاق

المُتَدَايِمَةُ

مَجْمُوع

بِدَايَةِ الْمُبْتَدَى

تَأَلَّفَتْ

شَيْخُ الْإِسْلَامِ بَرهَانُ الدِّينِ

أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الْجَلِيلِ

الرَّشْدَانِيِّ الرَّغِينَانِيِّ

الْمُتَوَسِّتَةِ ٥٩٣ هـ

عَنْ تَلَقُّهُ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ

الْمَجْمُوعُ الثَّانِي

الطَّبْعَةُ الْأَخِيرَةُ

مَكْتَبَةُ مَطْبَعَةِ طَبَقِ الْبَابِ الْعُلْيَا وَأَوْلَادِهِ بِبَغْدَادٍ
بِمَجْرُودِ نَصَرَةِ الْبَابِ وَشُرَكَاءِ - خَلَفَاءِ

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ يَخْرِجْهُ مِنْ الدِّينِ

(عنه مرث)

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب طلاق المريض

(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً ماتت وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي رحمه الله : لا ترث في الزوجين لأن الزوجية قد بطلت بهذا الغرض وهي السبب ، ولهذا لا يرثها إذا ماتت . ولنا أن الزوجية سبب لإرثها في مرض موته والزواج قصد لإطالة فريد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن ، لأن النكاح في العدة يبق في حق بعض الآثار فجواز أن يبق في حق إرثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لأنه لا إمكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لإرثه عنها فتبطل في حقه بخصوصا إذا رضى به (وإن طلقها ثلاثاً بأمرها أو قال لها : اختارى فاختارت نفسها ، أو اختلعت منه ثم ماتت وهي في العدة لم تره) لأنها رخصت بإبطال حقها والتأخير لحقها ، وإن قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثاً ورثته لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ، فلم تكن بسؤالها راضية بإطلاق حقها (وإن قال لها في مرض موته : كنت طلقك ثلاثاً في حقى وانقضيت عدتك فصلتكم ، ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية ، فلها الأقل من ذلك ، ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف وعمره وجهها الله : يجوز إقراره وصيته وإن طلقها ثلاثاً في مرضه

بقرها ، ثم أقرها بدين أو أوصى لها بوصية قلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعاً إلا على قول زفر رحمه الله فإن لما جميع ما أوصى ، وما أقرب له لأن الميراث لما بطل يسوئاً لما زال المانع من صحة الإقرار والوصية .

وجه قولها في المسألة الأولى أنها لما تضادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية عنه ، حتى جاز له أن يتزوج أختها فانعلمت التهمة ألا ترى أنه تقبل شهادته بما ، ويعوز وضع الزكاة فيها بخلاف المسئلة الثانية ، لأن العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم بدلو على دليل التهمة ، ولهذا يدار على النكاح والقرباة ولا عدة في المسئلة الأولى .

ولأن حنيفة رحمه الله في المستلئين أن التهمة قائمة لأن المرأة قد تخار الطلاق ليغتنح باب الإقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتراضعان على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليرها الزوج بماله زيادة على ميراثها ، وهذه التهمة في الزيادة فرددها ولا تهمة في قدر الميراث فصحتاه ولا مواضة عادة في حق الزكاة والزواج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الأحكام :

قال (ومن كان محصوراً أو في صف القتال ، فطلق امرأته ثلاثاً لم تره ، وإن كان قد يارز رجلاً أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم ورثت إن مات في ذلك الوجه أو قتل وأصله ما بينا أن امرأة القار توث استحساناً وإنما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله ، وإنما يتعلق بمعرض يخاف منه الهلاك غالباً ، كما إذا كان صاحب القراش وهو أن يكون بحال لا يقوم بمخاطبته ، كما يعتاده الأصحاء ، وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب ، وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة ، لأن الحصن لدفع بأس العدو وكلما المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي يارز أو قدم ليقتل ، الغالب منه الهلاك فيحقق به الفرار ولهذا أخوات تخرج على هذا الحرف ، وقوله إذا مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على أنه لا فرق بين ما إذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كصاحب القراش بسبب المرض إذا قتل .

(وإذا نال الرجل لامرأته وهو صحيح إذا جاء رأس الشهر أو إذا دخلت الدار ، أو إذا صلى فلان الظهر ، أو إذا دخل فلان الدار ، فأنت طالق فكانت هذه الأشياء والزواج مريض لم يترث ، وإن كان القول في المرض ورثت إلا في قوله إذا دخلت الدار) وهذا على وجوه : إما أن يعلق الطلاق بمعنى الوقت أو بفعل الأجنبي ، أو بفعل نفسه

أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين أما إن كان التعلق في الصحة والشرط في المرض فكلهما في المرض .

أما الوجهان الأولان وهو ما إن كان التعلق بمعنى الوقت بأن قال : إذا جاء رأس الشهر فانت طالق أو بفعل الأجنبي ، بأن قال : إذ دخل فلان الدار أو صلى فلان الظهر فإن كان التعلق والشرط في المرض ، فلها الميراث لأن القصد إلى القرار فلا تحقق منه مباشرة التعلق . في حال تعلق حقها بماله ، وإن كان التعلق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله : ترث لأن التعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالتمتع فكان إرضاعاً في المرض . ولنا أن التعلق السابق يصير تطبيقاً عند الشرط حكماً لا قصداً ولا ظملاً إلا عن قصد فلا يرد تصرفه .

وأما الوجه الثالث : وهو ما إذا حلقه بفعل نفسه ، فسواء كان التعلق في الصحة والشرط في المرض أو كانت في المرض والفعل بما له منه بد أولاً بد له منه يصير فلها لوجود قصد الإبطال إما بالتعلق أو بمباشرة الشرط في المرض ، وإن لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعلق ألف بد فيرد تصرفه دفعا للضرورة عنها .

ولما الوجه الرابع : وهو ما إذا حلقه بفعلها ، فإن كان التعلق والشرط في المرض والفعل بما لها منه بد ككلام زيد ونحوه ، لم ترث لأنها راضية بذلك وإن كان الفعل بما بد لها منه كأكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الأبوين ترث ، لأنها مضطرة في المباشرة لها لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في البقي ، ولا رضامع الاضطراب ، ولما إذا كان التعلق في الصحة والشرط في المرض ، فإن كان الفعل بما لها منه بد فلا إشكال أنه لا ميراث لها وإن كان بما لا بد لها منه ، فلكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قوله زفر ، لأنه لم يوجد من الزوج صنف بعد ما تعلق حقها بماله ، وعندنا حنفية وأبي يوسف رحمه الله ترث لأن الزوج ألبأما إلى المباشرة لينقل الفعل إليه كأنها آتة له كما في الإكراه .

قال (وإذا حلقها لثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث) . وقال زفر رحمه الله : ترث لأنه قصد القرار ، حين أوقع في المرض وقد مات ، وهي في العدة ولكنا نقول المرض إذا تعبه برء فهو بمنزلة الصحة ، لأنه يعتمد به مرض الموت فحين أنه لا حق لها بصلق بماله ، فلا يصير الزوج فلأولو طلقها فارتدت ، والبيضاء بالله ، ثم أسلمت ثم ماتت فخرج من مرضه ، وهي في العدة لم ترث وإن لم ترد بل طأعت ابن زوجها في البهائم

ورث ، ووجه الفرق أنها بالردة أبطلت أعلية الارث إذا المرد لا يرث أحدا ، ولا يقاء له بدون الأهلية وبالطاعة ما أبطلت الأهلية لأن الحرمة لا تنافى الإرث وهو الباقي ، بخلاف ما إذا طلعت في خال قيام النكاح ، لأنها تثبت الفرق فتكون راضية بطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالطاعة لتقدمها عليها فانقرضا .

(ومن قذف امرأته وهو صحيح ولا عن في المرض ورثته . وقال محمد رحمه الله لا يرث وإن كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا) وهذا ملحق بالتعلق بفعل لا بد لها منه إذ هي ملجأة إلى الخصومة لدفع عار الرضا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه (وإن آتى مع امرأته وهو صحيح ثم بانث بالإيلاء ، وهو مريض لم يرث وإن كان الإيلاء أيضا في المرض ورثته) لأن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق بمضى أربعة أشهر خالية عن الوقوع فيكون ملحقا بالتعلق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه .

قال رضي الله تعالى عنه (والطلاق الذي يملك فيه الرجعة يرث به في جميع الوجوه) لما بينا أنه لا يزيل النكاح حتى يعل الوطء فكان السبب قائما . قال (وكل ما ذكرنا أنها ترث إنما ترث إذا مات وهي في العدة) وقد بيناه والله تعالى أعلم بالصواب .

باب الرجعة

(وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين ، فله أن يرأسها في حداثتها وضمت بذلك أو لم ترضى لقوله تعالى - فأسكنوهن مما عرفت - من غير فصل : ولا بد مع قيام العدة لأن الرجعة استدانة الملك ألا ترى أنه سمى إسساكا وهو الإبقاء وإنما يتحقق الاستدانة في العدة - لأنه لا ملك بعد انقضائها (والرجعة أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتى) وهذا صريح في الرجعة ، ولا خلاف فيه بين الأئمة .

قال (أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينتظر إلى فرجها بشهوة) وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله : لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه ، لأن الرجعة بمنزلة إبقاء النكاح حتى يبرم وطؤها وعندنا هو استدانة النكاح على ما بيناه ومنعقدة إن شاء الله ، وللتعل قد يقع دلالة على الاستدانة كما في إسقاط الخيار والدلالة فعل مختص بالنكاح وهذه الأفعال تخص به جموعها في حق الحرة بخلاف المس والتظر بغير شهوة لأنه قد يعمل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرها ، والنظر إلى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج بساكنها في العدة فلو كان رجعية لطلقها ، فصول العدة عليها :

قال (ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين فإن لم يشهد صحت الرجعة) وكذا
فانضى رحمه الله في أحد قوليه : لا تصح ، وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى
« وأشهدوا ذوى عدل منكم » والأمر للإيجاب ، ولنا إطلاق النصوص عن قيد الأشهاد ،
ولأنه استدانة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في التزويج إلا أنها
تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها وما تلاه معمول عليه ، ألا ترى أنه قرنها
بالمعاودة وهو فيها مستحب ، ويستحب أن يعلمها كيلا تقع في المعصية .

(وإذا انقضت العدة بقال : كنت راجعتها في العدة فصلحته ، فهي زوجة وإن كذبته
فالقول قولها) لأنه أشبه عما لا يملك إنشائه في الحال ، فكان منهما إلا أن بالتصديق
توضع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وهي مسألة الاستخلاف في الأشياء
السنة ، وقد مر في كتاب النكاح

(وإذا قال الزوج : قد راجعتك فقالت بحية له : قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة
عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالوا : تصح الرجعة لأنها صادفت العدة إذ هي باقية ظاهرا إلى
أن تخبر وقد سبقته الرجعة ، ولهذا لو قال لما طلقك فقالت بحية له قد انقضت عدتي يقع
الطلاق ولأبي حنيفة رحمه الله : أنها صادفت حالة الانقضاء لأنها أمانة في الإخبار عن
الانقضاء ، فإذا أخبرته دل ذلك على سبق الانقضاء ، وأقرب أحواله حال قول الزوج
ومستلة الطلاق على الخلاف ، ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع بإقراره بعد الانقضاء
والمراجعة لا تثبت به .

(وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها : قد كنت راجعتها وصلحته المولى وكذبته
الأمة فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا القول قول المولى) لأن بضاعتها مملوك
له ، فقد أقر بما هو عاقل بحقه الزوج فتشابه الإقرار عليها بالنكاح ، وهو يقول : حكم
الرجعة يمتنع على العدة ، والقول في العدة قولها فكلنا فيما يمتنع عليها ولو كان على القلب
لعندهما القول قول المولى ، وكذا عنده في الصحيح لأنها منقضية العدة في الحال ، وقد
ظهر ملك المصلحة للمولى فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف الوجه الأول ، لأن المولى بالتصديق
في الرجعة مقرر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة (وإن قالت قد انقضت عدتي
وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها) لأنها أمانة في ذلك إذ هي العلة .
(وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقضت الرجعة وإن لم تغسل وإن

تقطع لأكل من عشرة أيام لم تقطع الرجعة ، حتى تنسل أو يحض عليها وقت صلاة كامل ، لأن الحيض لا يزيد له على عشرة ، فيمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة . وفيها دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يتحصد الانقطاع بمقينة الانفصال أو يلزوم حكم من أحكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة ، بخلاف ما إذا كانت كتابية لأنه لا يتوقع في حقها أمانة زائلة فاكفى بالانقطاع ، وتنقطع إذا تيممت وصلت عند أبي حنيفة وأبي يوسف وخمهما الله ، وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله إذا تيممت انقطعت ، وهذا قياس لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالانفصال فكان بمنزلة ، ولما أنه ملوث غير مطهر ، وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تضاهى الرجعات ، وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لأنها قبلها من الأوقات والأحكام الثابتة أيضا ضرورة اقتضائية ، ثم قبل تقطع بنفس الشروع محلهما ، وقبل بعد الفراغ ليقرر حكم جواز الصلاة .

(وإذا انسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فإن كان عصوا فما فوقه لم تقطع الرجعة وإن كان أقل من عضو انقطعت) .

قال زكري الله عنه : وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل أن لا ينقض الرجعة لأية فصلت الأجزاء ، والقياس فيها دون العضو أن تنقض لأن حكم الجنابة والحيض لا يجزأ ، ووجه الاستحسان هو الفرق أن مادون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته ، فلا يتيقن بعلم وصول الماء إليه ، قلنا بأنه تقطع الرجعة ، ولا يعمل لها الزوج أخلا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل ، لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يثقل عنه عادة فافترقا .

وهي أبي يوسف رحمه الله أن ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعه وهو قول محمد رحمه الله هو بمنزلة مادون العضو لأن في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الأعضاء (ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال لم أجامعها فله الرجعة) لأن الحمل متيقن ظهور في مدة يتصور أن يكون منه حمل منه لقوله عليه الصلاة والسلام : الولد للفراش وولدت لأمه دليل الوطء منه ، وكلما إذا ثبت نسب الولد منه بحمل واطئا وإذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يقرب الرجعة ويبطل زعمه بتكليب الشرع ، ألا ترى أنه يثبت بهذا الوطء الإحصان ، فلأن ثبت به الرجعة أول وتأويل مسئلة الولادة أن تلد قبل الطلاق ، لأنها لو ولدت بعده تنقض العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة .

قال (فإن خلا بها وأطلق بابا أو أرخى سترًا وقال لم أجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة) لأن تأكد الملك بالوطء ، وقد أقر بعده فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ، ولم يصح مكفذا شرعا بخلاف المهر لأن تأكد المهر المسمى يمتنع على تسليم المالك لأهل القبض بخلاف الفصل الأول (فإن راجعها) معناه بعد ما خلا بها ، وقال لم أجامعها (ثم جاءت بولد لأقل من ستين بيوم صححت تلك الرجعة) لأنه ثبت التسبب منه ، إذ هي لم تقر بانقضائه المدة والولد يبق في البطن هذه المدة ، فأزول وأطنا قبل الطلاق دون ما بعده لأن على اعتبار الثاني يزول للملك بنفس الطلاق ، لعدم الوطء قبله فيعزم الوطء والمسلم لا يفضل الحرام .

(فإن قال لها : إذا ولدت فأنت طالق فولدت ، ثم أتت بولد آخر فهي رجعة) معناه من بطن آخر وهو أن يكون بعد ستة أشهر ، وإن كان أكثر من ستين إذا لم تقر بانقضائه المدة لأنه وقع الطلاق عليه بالولد الأول ، ووجبت المدة ليكون الولد الثاني من حلق حادث منه في المدة لأنها لم تقر بانقضائه المدة فيصير مراجعها (وإن قال كذا ولدت ولدا فأنت طالق ، فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة ، فالولد الأول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث) لأنها إذا جاءت بالولد الأول وقع الطلاق ، وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعها لما بينا أنه يجعل الحلق بوطء حادث في المدة ، ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني ، لأن التمين معقودة بكلمة كذا ووجبت المدة بالولد الثالث صار مراجعها لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ، ووجبت المدة بالأقراء لأنها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق .

(والمطلقة الرجعية تتشوف وتزني) لأنها حلال للزوج إذ التكاك قائم بينهما ، ثم الرجعة مستحبة والزني حائل له عليها فيكون مشروعا .

(ويسحب تزوجها أن لا يخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خلقا نعليه) معناه إذا لم يكن من قصده المراجعة لأنها ربما تكون متجردة ، فيقع بصره على موضع يصير به مراجعها ، ثم يطلقها فتطول عليها المدة .

(وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها) وقال زفر رحمه الله : له ذلك لقيام التكاك ، ولهذا له أن يشهدا عندنا ، ولنا قوله تعالى - ولا تخرجوهن من بيوتهن - الآية ولأن تراخي حمل الميطل لحاجتها إلى المراجعة ، فإذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ، ظهر

أنه لاحتاجة له فحين أن للبطل عمل عمله مع وقت وجوده ولهذا تحتسب الأقراء من العدة ،
علم بملك الزوج الإخراج إلا أن يشهد على رجعتها فبطل العدة ويقرر ملك الزوج ، وقوله
حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قلناه .

(والطلاق الرجعي لا يبرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله : يحرمة لأن الزوجية زائلة
لوجود القاطع وهو الطلاق . ولنا أنها قائمة حتى يملك من رجعتها من غير رضاها لأن حق
الرجعة ثبت نظرا للزوج لم يمكنه التدارك عند اعتراض الندم ، وهذا المعنى يوجب استبداده
به وذلك يؤذن بكونه استقامة لا إنشاء إذ الدليل ينفيه والقاطع أخر عمله إلى مدة إحكامه
أو نظرا له على ما تقدم .

فصل فيما يحمل به المطلقة

(وإذا كان الطلاق باثنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها) لأن
حل الحلية باق لأن زواله ملحق بالمطلقة الثالثة ، فيتقدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ، ولا اشتباه في إطلاقة (وإن كان الطلاق ثلاثا في الحرة ، أو ثنتين في الأمة لم يحمل
له حتى تتكح زوجا غيره سكتا صحيحا ويخل بها ، ثم يطلقها أو يموت عنها) والأصل
فيه قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحمل من بعد حتى تتكح زوجا غيره - فالمراد المطلقة
الثالثة والثنتان في حق الأمة كالثلاث في حق الحرة ، لأن الرق منصف لحل الحلية على
ما صرف ، ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجة المطلقة إنما ثبت بنكاح صحيح ، وشرط
الدخول ثبت بإشارة النص ، وهو أن يحصل النكاح على الوطء حملا للكلام على الإفادة
دون الإعادة إذ العقد استغيد بإطلاق اسم الزوج ، أو يزداد على النص بالتخييد المشهور
وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لا تحمل للأول حتى تلحق عيلة الآخر ، روى بروايات
ولا خلاف لأحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ، وقوله غير مجبر حتى لو قضى
به القاضي لا ينفذ ، والشرط الإيلاج دون الإيزال لأنه كمال ومبالغة فيه والكلام
قيد زائد .

(والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) لوجود الدخول في نكاح صحيح ، وهو الشرط
بالنص وما لك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسروه في الجامع الصغير ، وقال
غلام لم يبلغ ومثله يجامع . جامع امرأته وجب عليها النسل وأحلها على الزوج الأوك :
ومعنى هذا الكلام أن تتحرك آله ويشتهي وإنما وجب النسل عليها لإلتقاء المحتانين

وهو سبب لزول ماثها والحاجة إلى الإيجاب في حقها أما لأصل من العبي وإن كان يؤمر به تحقفاً .

قال (روطه المولى أمه لإيجها) لأن الغاية نكاح الزوج (وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه الصلاة والسلام : لمن الله المحلل والمحلل له ، وهذا هو عمله (فإن طلقها بعد ما وطئها حلت للأول) لوجود البغول في نكاح صحيح ، إذ النكاح لا يطل بالشروط وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يفسد النكاح لأنه في معنى الوقت فيه ، ولا يعلها على الأول لفساده وعن محمد رحمه الله أنه يصح النكاح لما بيننا ، ولا يعلها على الأول لأنه استعجل ما أخره الشرع فيجأزى بمنع مفسوده كما في قتل المورث (وإذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين ، وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ، ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله : لا يهدم ما دون الثلاث) لأنه غاية للحرمة بالنسبة فيكون منياً ولا إنهاء للحرمة قبل الثبوت ، ولما قوله عليه الصلاة والسلام : لمن الله المحلل والمحلل له ، سواء محلاً وهو المنيث المحل . (وإذا طلقها ثلاثاً فبالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل في الزوج وطلقت وانقضت عدتي وللمدة لمحل ذلك جاز للزوج أن يصلحها إذا كان في غالب ظنه أنها صادقة) لأنه معاملة أو أمر في حق المحل به ، وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تمتصه ، وانحطوا في أدنى هذه المدة ، وسفيها في باب العدة .

باب الإيلاء

(وإذا قال الرجل لامرأته : والله لا أمرك أو قال : والله لا أمرك أربعة أشهر فهو مول) لقوله تعالى - الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر - الآية (فإن وطئها في الأربعة أشهر حنت في عيته ولزمته الكفارة) لأن الكفارة موجب الحنت (وسقط الإيلاء) لأن أربعين ترفع بالحنث (وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانث منه بتطليقة) .

وقال الشافعي رحمه الله : تبين بطريق القاضى لأنه مانع حقها في الجماع ، فينوب القاضى منها في التسريع كما في الجلب والعنة . ولنا أنه ظلمها بمنع حقها فجأزاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة ، وهو المأثور عن عثمان وعلى والمبادرة الثلاث

وفيد بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين ، وكفى بهم قلوباً ولأنه كان طلاقاً في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله إلى انقضاء المدة (فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت العيمين) لأنها كانت مؤقته به (وإن كان خلف على الأبد فاليمين باقية) لأنها مطلقة ، ولم يوجد الحنث لترفع به ، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل الزوج لأنه لم يوجد منع الحق بعد البيئونة (فإن عاد فزوجها عاد الإيلاء ، فإن وطئها وإلا وقعت بمضى أربعة أشهر تطليقة أخرى) لأن العيمين باقية لإطلاقها وبالزوج ثبت حقها فيحقق الظلم ، ويعبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت الزوج (فإن تزوجها ثانياً عاد الإيلاء ووقعت بمضى أربعة أشهر أخرى إن لم يقربها) لما بيناه (فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاقاً) لتقيده بطلاق هذا المالك ، وهي فرع مسألة التنجيز الاختلافية ، وقد مر من قبل (والعيمين باقية) لإطلاقها وعدم الحنث (فإن وطئها كفر عن عيمته) لوجود الحنث (فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً) لقول ابن عباس رضي الله عنه : لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر ، ولأنه الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع ، وبمثلة لا يثبت حكم الطلاق فيه (ولو قاله والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول) لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع (ولو مكث يوماً ثم قال : والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن مولياً) لأن الثاني إيجاب مبدأه ، وقد صار بمنوها بعد العيمين الأولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يوماً مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع (ولو قال : والله لا أقربك سنة إلا يوماً لم يكن مولياً) خلافاً لزفر رحمه الله هو يعزف الاستثناء إلى آخرها اعتباراً بالإجارة فتمت مدة المنع . ولنا أن المولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر ، إلا بشيء يلزمه وههنا يمكنه ، لأن المستثنى يوم متكرر بخلاف الإجارة لأن الصرف إلا الآخر لتصحیحها فإنها لا تصح مع التثكير ، ولا كذلك العيمين (ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار مولياً) لسقوط الاستثناء (ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وأمرأته بها لم يكن مولياً) لأنه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بإخراج من الكوفة :

قال (ولو حلف بمحج أو بصوم أو صلقة أو عتق أو طلاق فهو مول) لتحقيق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء ، وهذه الأجزئة مائة لما فيها من المشقة .

وحسرة الخلف بالعتق : أن يطلق بقربانها حتى عبده ، وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله فإنه يقول : يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء ، وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع

القائمة فيه ، والخلف بالعلى . يخق قربانها طلاقها أو طلاق صاحبها وكل ذلك مائع (وإن آى من المطلقة الرجعية كان موليا وإن آلى من الباتنة لم يكن موليا) لأن الزوجية قائمة في الأولى دون الثانية ، وعمل الإيلاء من تكون من نسائنا بالنص ، فلما انقضت العدة قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لقوات الحلية (ولو قال لأختي : والله لا أتربك أو أمتك حتى يظهر أمى ، ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا) لأن الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام الحلية فلا يتقلب صحيحا بذلك (وإن كرهية كفر) لتحقيق الحنف إذا التزم منقطة في حقه (ومدة إيلاء الأمة شهران) لأن هذه مدة ضربت أجلا لليتونة ، فتتصرف بالرق كعدة العدة (وإن كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع ، أو كانت سريضة أو رققاء أو صغيرة لا تجماع أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء فيؤخذ أن يقول بلسانه فقت إليها في مدة الإيلاء ، فإن قال ذلك سقط الإيلاء) .

وقال الشافعى رحمه الله : لا فيه إلا بالجماع ، وإليه ذهب الطحاوى لأنه لو كان فيها فكان حثا . ولنا أنه إذاها بذكر المنع فيكون إرضاءها بالوحد بالسان ، وإذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفى وصار فيؤه بالجماع) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلع (وإذا قال لامرأته : أنت حل حرام حتى يحني ، فإن قال أردت الكذب فهو كما قال) لأنه نوى حقيقة كلامه ، وقيل لا يصدق في انقضاء لأنه يمين ظاهرا (وإن قال أردت الطلاق فهو تطليقة بائنة إلا أن ينوى الثلاث) وقد ذكرناه في الكتابات (وإن قال أردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحرمة وهو الزكن فيه ، ولما أنه أطلق الحرمة ، وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل التقيد (وإن قال : أردت التحريم أو لم أرد به شيئا فهو يمين يصير به موليا) لأن الأصل في تحريم الحلال إنعما هو يمين عندنا ، وسنذكره في الأيمان إن شاء الله ، ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف ، والله أعلم بالصواب .

باب الخلع

(وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يبقيا حدود الله فلا بأس بأن تضدى نفسها منه بمال يظلمها) (قوله تعالى : فلا جناح عليهما فيها افتدت به -) (فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال) (قوله عليه الصلاة والسلام : الخلع تطليقة بائنة ، ولأنه يحصل

الطلاق حتى صار من الكتابات والواقع بالكتابات بائن ، إلا أن ذكر المال أغنى عن النية .
هنا ، ولأنها لا تسلم المال إلا تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (وإن كان النشوز من قبله
يكره له أن يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى - وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج -
إلى أن قال - فلا تأخذوا منه شيئا - ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ
المال (وإن كان النشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما)

وفي رواية الجامع الصغير : طالب الفضل أيضا لاطلاق ما تلونا بدءا ، ووجه الأخرى
قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس « أما الزيادة فلا » وقد كان
النشوز منها (ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء) وكذلك إذا أخذ والنشوز منه لأن مقتضى
ما تلونا شيئا . الجواز حكما والإباحة ، وقد ترك العمل في حق الإباحة لمعارض فقي
معمولا في الباقي (وإن طلقها على مال فقبيل وقع الطلاق ، ولزمها المبال) لأن الزوج
يسبب بالطلاق تنجيذا وتعليقا ، وقد خلقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على
نفسها وملك النكاح مما يجوز الاحتياض عنه ، وإن لم يكن مالا كالتقصا (وكان الطلاق
بائنا) لما بينا ولأنه معاوضة المال بالنفس ، وقد ملك الزوج أحد البديلين فتملك هي الآخر
وهو النفس تحقيقا للمساواة .

قال (وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالف المسلم على خر أو خنزير أو ميتة
فلا شيء للزوج والفرقة بائنة ، وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا) فوقع الطلاق
في الوجهين للتعلق بالقبول ، واقتراحهما في الحكم لأنه لما بطل العوض كان العامل في
الأول لفظ الخلع وهو كناية ، وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة ، وإنما لم يجب للزوج
شيء عليها لأنها ما سمت مالا متقوما ، حتى تصير غارة له ، ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمى
للإسلام ولا إلى إيجاب غيره لعدم الالتزام ، بخلاف ما إذا خالف على خلع بعينه ، فظهر أنه
مخرأيتها تمت مالا فصار مغرورا ، وبخلاف ما إذا كاتب أو أعتق على خر حيث تجب
قيمة البعد ، لأن ملك المولى فيه مقوم وما رضى بزواله جلالا .

أما ملك البضع في حالة الخروج فغير مقوم على ما تذكر ، وبخلاف النكاح لأن البضع
في حالة الدخول مقوم ، والفقهاء أنه شريف فلم يشرع تملكه إلا بعوض لإظهارا لشرفه ،
فأما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة إلى إيجاب المال .

قال (وما جاز أن يكون مهرًا جاز أن يكون بدلا في الخلع) لأن ما يصلح عوضا

للمتقوم أولى أن يصلح عوضاً لغير المتقوم (فإن قالت له : خالني على ما في يدي فخالهم فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لأنها لم تنزهه بتسمية المال (وإن قالت خالني على ما في يدي من مال فخالهم فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها) لأنها لما سمت ما لا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بعوض ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمه للجهالة ولا إلى قيمة البضغ : أعنى مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج ، فعين إيجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه :

(ولر قالت : خالني سبي ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل ، فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم) لأنها سمت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من ههنا لفصلة دون التبعيض لأن الكلام يختل بدونه (فإن اختلعت على عبد لها أبق على أنها بريئة من ضمانه ، لم تبرأ وعليها تسليم عينه إن قلرت وتسليم قيمته إن عجزت) لأنه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض ، واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح .

(وإذا قالت طلقي ثلاثاً بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف) لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف ، وهذا لأن حرف الباء يصحب الأعراس والعروض ينقسم على العوض والطلاق بائن لوجوب المال (وإن قالت : طلقي ثلاثاً على ألف ، فطلقها واحدة ، فلا شيء عليها عند أي حنيفة رحمه الله ، ومالك الرجعة ، وقال : هي واحدة بائة بثلث الألف) لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى إن قولهم أحمل هذا الصعامة بلعوم أو على درهم سواء ، وله أن كلمة على للشرط . قال الله تعالى - يا يعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً - .

ومن قال لامرأته : أنت طالق على أن تدخل الدار كان شرطاً ، وهذا لأنه لزوم حقيقة واستعير للشرط لأنه يلزم الجزاء ، وإذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لأنه للعوض على ما مر ، وإذا لم يجب المال كان مبدءاً لوقوع الطلاق ومملك الرجعة :

(ولو قال الزوج : طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لأن الزوج ما رضى باليئونة إلا لتسلم له الألف كلها بخلاف قولها طلقي ثلاثاً بألف لأنها لا رضىت باليئونة بألف كانت يبعضها أرضى .

(ولو قال أنت طالق على ألف قبيلت طلقت وعليها الألف وهو كقوله : أنت طالق وألف) ولا بد من القبول في الوجهين لأن معنى قوله : بألف بوضع ألف يجب لي عليك ومعنى قوله : على ألف على شرط لألف يكون لي عليك ، والعرض لا يجب بدون قبوله ، ولا يعلق بالشرط لا يهزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا .

(ولو قال لا مراة : أنت طالق عليك ألف قبيلت أو قال لعبد : أنت حر وعليك ألف قبيل حتى العبد ، وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله) وكذا إذا لم يقبل (وقال على كل واحد منهما الألف إذا قبل) وإذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعناق ، لما أن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة ، فإن قولهم أحمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدهم ، وله أنه جملة ناحة فلا تربط بما قبله إلا بدلالة إذ الأصل فيها الاستقلال ، ولا بدالة لأن الطلاق والعناق يتسكان من المسال بخلاف البيع والإجارة لأنهما لا يوجدان جونه .

(ولو قال أنت طالق على ألف على أقي بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام قبيلت بالخيار باطل إذا كان الزوج وهو جائز إذا كان للمرأة ، فإن ردت الخيار في الثلاث بطل وإن لم رد طلقت ولزمها الألف) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال : الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها ألف درهم) لأن الخيار للفسخ بعد الانقضاء لا للتمنع مع الانقضاء والمصرفان لا يحصلان الفسخ من الجانبين لأنه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها : ولا في حنيفة رحمه الله أن الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ويقوقف على ماوراء المجلس ، فيصح اشتراط الخيار فيه . أما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويقوقف على ماوراء المجلس ، ولا خيار في الأيمان وجانب العبد في العناق مثل جانبها في الطلاق (ومن قال لا مراة : طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبل ، فقالت : قبيلت فالقول قول الزوج ، ومن قال لنفري : بنت منك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل فقال قبيلت فالقول قول المشتري) ووجه الفرق أن الطلاق بالمال يمين من جانبها ، فالإقرار به لا يكون إقرارا بالشرط لصحته بدون . أما البيع فلا يتم إلا بالقبول والإقرار به إقرار بما لا يتم إلا به فإنكراه القبول رجوع منه .

قال (والمباراة كالمخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة) رحمه الله ، وقال حماد رحمه الله : لا يسقط فيما إلا ما سمي به وأبو يوسف رحمه الله معه في المخلع ، ومع أبي حنيفة رحمه الله في المباراة ، حماد رحمه الله

أن هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لاغيره، ولأبي يوسف رحمه الله. أن المبالغة مفصلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وأنه مطلق قيدناه بحق النكاح لدلالة الفرض :

أما انخلع فقتضاه الانخلع وقد حصل في نقض النكاح ولا ضرورة إلى انقطاع الأحكام . ولأبي حنيفة رحمه الله أن انخلع ينفي عن الفصل ، ومنه خلع النخل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل بإطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه .

قال (ومن خلع ابنته وهي صغيرة بما لها لم يبرأ عليها) لأنه لا نظر لما فيه إذ البضع في حالة الخروج غير مقنن والبذل مقنن بخلاف النكاح لأن البضع مقنن عند البخل ، ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ، ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال ، وإذا لم يبرأ لا يسقط المهر ، ولا يسحق ما لها ثم يقع الطلاق في رواية ، وفي رواية لا يقع ، والأول أصح لأنه تعلّق بشرط قبوله فيعتبر بالتطبيق بسائر الشروط .

(وإن خالها على ألف على أنه ضامن فانخلع واقع والألف على الأب) لأن اشغاط بذل الخلع على الأجنبي صحيح ، فعلى الأب أولى ولا يسقط مهرها لأنه لم يسلخ تحت ولاية الأب (وإن شرط الألف عليها توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول ، فإن قبلت وقع الطلاق) لوجود الشرط (ولا يجب المال) لأنها ليست من أهل الغرامة فإن قبله للأب عنها ففيه روايتان (وكلنا إن خالها على مهرها ولم يضمن الأب المهر توقف على قبولها ، فإن قبلت طلقت ولا يسقط المهر) فإن قبل الأب عنها فعلى الرايتين (وإن ضمن الأب المهر وهو ألف درهم طلقت) لوجود قبوله وهو الشرط ، ويلزمه خيابة استحسانا ، وفي القياس يلزمه الألف . وأصله في الكيفية إذا اختلعت قبل البخل على ألف ومهرها ألف ، ففي القياس عليها خيابة زائدة ، وفي الاستحسان لا شيء عليها لأنه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها .

باب الظهار

(وإذا قال الرجل لامرته : أنت على كظهر أبي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره) لقوله تعالى - والذين يظاهرون من نسائهم - إلى أن قال - فصرح رقة من قبل أن يتاسا - :

والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت

بالكفارة غير مؤثر للنكاح ، وهذا لأنه جناية لكونه منكرا مع القول وزورا فيناسب
المجازاة عليها بالحرمة ، وارتضاعها بالكفارة ثم الوطء إذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه
كفا في الإحرام ، بخلاف الحائض والصائم لأنه يكثر وجودهما فلا حرم الدواعي يفضي إلى
الخرج ولا كذلك الظهار والإحرام (فإن وطئا قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ، ولا شيء
عليه غير الكفارة الأولى ولا يعود حتى يكفر) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي واقع في
ظهاره قبل الكفارة « استغفر الله ولا تمد حتى تكفر » ولو كان شيء آخر واجبا لنبه
عليه قال (وهذا اللفظ لا يكون إلا ظهارا) لأنه صريح فيه (ولو نوى به الطلاق لا يصح)
لأنه منسوخ فلا يمكن من الإتيان به .

(وإذا قال أنت حل كبطن أى أو كضمخدها أو كفرجها فهو مظاهر) لأن الظهار
ليس إلا تشبيه المحلة بالحرمة ، وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه (وكلما إذا
شبهها بمن لا يجز له النظر إليها على التأييد من عارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاة)
لأنهم في التحريم المؤبد كالألم (وكذلك إذا قال : رأسك على كظهر أى ، أو فرجك
أو وجهك ، أو رقبك ، أو نصفك ، أو ثلثك أو بدلك) لأنه يعبر بها عن جميع البدن
ونبت الحكم في الشائع ثم يصدى كما بيناه في الطلاق .

(ولو قال : أنت حل مثل أى أو كأتى يرجع إلى نية) لينكشف حكمه (فإن قال :
أردت الكرامة فهو كما قال) لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام (وإن قال : أردت
الظهار فهو مظاهر) لأنه تشبيه بجميعها ، وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيقتصر
إلى النية (وإن قال : أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لأنه تشبيه بالإم في الحرمة فكأنه
قال : أنت حل حرام ونوى الطلاق (وإن لم تكن له نية فليس بشيء) عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة . وقال محمد رحمه الله : يكون ظهارا
لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها أولى . وإن عني به التحريم لا غير ،
فعند أبي يوسف رحمه الله هو إيلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين ، وعند محمد رحمه الله
ظهار لأن كاف التشبيه تختص به .

(ولو قال : أنت حل حرام كأتى ، ونوى ظهارا أو طلاقا فهو حل ما نوى) لأنه
يحصل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم ، والتشبيه تأكيد له ، وإن
لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف رحمه الله إيلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار .

والوجهان بينهما (وإن قال : أنت على حرام كظهر أمي ونوى به طلاقاً أو إيلاء لم يكن الإظهاراً عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : هو على ما نوى) لأن التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير أن عند محمد رحمه الله إذا نوى الطلاق لا يكونظهاراً : وعند أبي يوسف رحمه الله يكونان جميعاً ، وقد عرف في موضعه . ولأبي حنيفة رحمه الله أنه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ، ثم هو محكم فيرد التحريم إليه .

قال (ولا يكون الظهار إلا من الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً) لقوله تعالى — من نسأهم — ولأن الحل في الأمة تابع فلا تلحق بالملكوحة ولأن الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة (فإن تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار باطل) لأنه صادق في التشبيه وقت المتصرف فلم يكن منكراً من القول . والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف إعتاق المشتري من الغاصب لأنه من حقوق الملك (ومن قال لئسائه : أنتن على كظهر أمي كان مظاهراً منهن جميعاً) لأنه أضاف الظهار إليهن فصار كما إذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لأن الحرمة ثبتت في حق كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة فتتعدد بتعدد الإيلاء منهن لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم .

فصل في الكفارة

قال (وكفارة الظهار حتى رقبة : فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) للنص الوارد فيه فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب . قال (وكل ذلك قبل المسيس) وهذا في الإعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه ، وكذا في الإطعام لأن الكفارة فيه منية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حللاً .

قال (ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى والصغير والكبير) لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء ، إذ هي عبارة عن الذات المرفوق المملوك من كل وجه والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفة إلى حلو الله كالزكاة ، ونحن نقول المنصوص عليه إعتاق الرقبة وقد تحقق ، وقصده في الإعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارفته المعصية بحال به إلى سوء اختياره (ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين) لأن الفئات جنس للنفعة ، وهي البصر أو البطش

أو المشى وهو المانع ، أما إذا اختلطت المنفعة فهو غير مانع ، حتى يجوز العوراء ، ومقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين مع خلاف لأنه ما فات جنس المنفعة بل اختلت ، بخلاف ما إذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشى ، إذ هو عليه مصلر ويجوز الأصم ، والقياس أن لا يجوز وهو رواية النواذر لأن الفاتت جنس المنفعة إلا أنا استحسننا الجواز لأن أصل المنفعة باق فإنه إذا صيغ عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلاً بأن ولد أصم وهو الأخرس لا يميزه (ولا يجوز مقطوع إبهام اليدين) لأن قوة البطش بهما ففواتهما يفوت جنس المنفعة (ولا يجوز المحنون الذي لا يعقل) لأن الانقطاع بالجوارح لا يكون إلا بالقتل ، فكان فالت المنافع (والذي يمن ويفيق يميزه) لأن الاختلال غير مانع (ولا يميز حتى المدير وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصاً ، وكلنا المكاتب اللئى أدى بعض المال لأن إعتاقه يكون ببذل . وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يميزه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ، بخلاف أمومية الولد والتدبير لأنها لا يجعلان الانفساخ ، فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز خلافاً للشافعى رحمه الله . له أنه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبهه المدير . ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا ، ولقولاه عليه الصلاة والسلام والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، والكتابة لا تنفيه فإنه فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة إلا أنه يعمد فيلزم من جانب ، ولو كان مانعاً ينسخ بمقتضى الإعتاق ، إذ هو يحتمل إلا أنه قسّم له الأكساب والأولاد لأن العتق في حق المحل بجهة الكتابة أو لأن الفسخ ضرورى لا يظهر في حق الولد والكسب .

(وإن اشترى أباه أو ابنته بئوى بالشراء الكفارة جاز هنا) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز ، وعلى هذا اختلاف كفارة الجين ، والمسئلة تأتيك في كتاب الأيمان إن شاء الله (وإن أعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عتدأبى حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما) لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمهان فصار محتقاً بكل العبد عن الكفارة ، وهو ملكه بخلاف ما إذا كان المعتق معسراً لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون إعتاقاً بعوض . ولأبى حنيفة رحمه الله أن نصيب صاحبه ينقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمهان ، ومثله يمنع الكفارة (وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه هنا جاز) لأنه أحقه يكتلabin والقصان متمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة الكفارة

ومنه غير مانع كمن أصبح شاة للأضحية فأصاب السكين عنها بخلاف ما قلتم ، لأن
التقصان تمكن على ملك الشريك ، وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله ، أما عندهما
فالإعتاق لا يتجزأ ، فإعتاق النصف إعتاق الكل فلا يكون إعتاقا بكلايين (وإن أعتق
نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظهر منها ثم أعتق بآلحه لم يجز عند أبي حنيفة
رحمه الله) لأن الإعتاق يتجزأ عنه ، وشرط الإعتاق أن يكون قبل الميسر بالنس
وإعتاق النصف حصل بعده . وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل فحصل الكل
قبل الميسر .

(وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر
رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) أما التابع فلأنه متصوص عليه ،
وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من إبطال ما أوجبه الله ، والصوم في هذه الأيام
منهى عنه ، فلا ينوب عن الواجب الكامل (فإن جامع التي ظهر منها في خلال الشهرين
ليلا حامدا أو نهرا ناسيا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف رحمه الله
لا يستأنف لأنه لا يمنع التابع إذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط ، وإن كان تقديمه على
الميسر شرطا فنيا فبنا إليه تقديم البعض ، وبنا قلتم تأخير الكل عنه ، ولما أن الشرط
في الصوم أن يكون قبل الميسر ، وأن يكون خاليا عنه ضرورة بالنس ، وهذا الشرط
يتعم به فيستأنف (وإن أفطر منها يوما بملء أو بنير علم استأنف) فتواتر التابع وهو
قادر عليه عادة .

(وإن ظاهر العيد لم يجز في الكفارة إلا الصوم) لأنه لا ملك له فلم يكن من أهل
التكفير بالمال (وإن أعتق المولى أو أعلم عنه لم يجزه) لأنه ليس من أهل الملك فلا يصير
مالكا بتخليكه .

(وإذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا) قوله تعالى - فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا - (ويطعم كل مسكين نصف صاع من برّ أو صاعا من تمر أو شعير
أو قيمة ذلك) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أوس بن الصامت وسئل بن صخر
هل لكل مسكين نصف صاع من برّ ، ولأن المتبر دفع حاجة اليوم ، لكل مسكين فبعد
بصدقة الفطر ، وقوله أو قيمة ذلك ملهنا ، وقد ذكرناه في الزكاة .

(فإن أعطى مثا من برّ ومنون من تمر أو شعير جاز) لحصول المقصود في الجففس

متحد (وإن أمر غيره أن يطعم عنه من ظهره فعل أجزاءه) لأنه استقراض معنى والفقير قاض له أولا ، ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تملكه (فإن غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا) وقال الشافعي رحمه الله : لا يميزه إلا التملك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر ، وهذا لأن التملك أدفع الحاجة فلا ينوب منابه الإباحة . ولنا أن المنصوص عليه هو الاطعام ، وهو حقيقة في التمكن من الطعام وفي الإباحة ذلك كما في التملك .

أما الواجب في الزكاة الإتياء ، وفي صدقة الفطر الأداء وهما للتملك حقيقة (ولو كان غير غداهم وعشاهم صبي فطعم لا يميزه) لأنه لا يستوفي كاملا ؛ ولابد من الإدام في غيب الشعر فيمكنه الإستيفاء إلى الشبع ، وفي غيب الحنطة لا يشترط الإدام (وإن أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزاءه ، وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه) لأن المقصود سد حاجة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع إليه في اليوم الثاني كاللص في غيره ، وهذا في الإباحة من غير خلاف . وأما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يميزه ، وقد قيل يميزه لأن الحاجة إلى التملك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما إذا دفع بدفعة واحدة لأن التفرق واجب بالنسب (وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) لأنه تعالى ما شرط في الاطعام أن يكون قبل المسيس إلا أنه يمنع من المسيس قبله ، لأنه ربما يقدر على الاعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس ، والمنع لمعنى في غيره لا يعلم المشروعية في نفسه (وإذا أطعم عن ظهرين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يميزه إلا عن واحد منهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : يميزه عنهما ، وإن أطعم ذلك عن إفطار وظهار أجزاءه عنهما) له أن بالمؤدى وفاء بهما ، والمصروف إليه محل لهما ، فيقع عنهما كما لو اختلف السبب أو فرق في الدفع ، ولما أن التنية في الجنس الواحد لغو ، وفي الجنسيتين معتبرة ، وإذا لفت التنية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لأن نصف الصاع أدنى المقادير فيمنع التقصصان دون الزيادة فيقع عنها كما إذا نوى أصل الكفارة ، بخلاف ما إذا فرق في الدفع ، لأنه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا فاحتق رقبتين لا يتوى عن إحداهما بيمينها جاز عنهما ، وكلا إذا صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز) لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى تية معينة (وإن احتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء ، وإن احتق عن ظهر وقيل لم يميز عن واحد منهما) :

وقال زفر رحمه الله : لا يجرئه عن أحدهما في الفصلين ، وقال الشافعي رحمه الله : **للعان** يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين لأن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله : أنه أعتق عن كل ظهار نصف العبد ، وليس له أن يجعل عن أحدهما بعد ما أعتق عنها لخروج الأمر مع يده . ولنا أن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو ، وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب ، نظير الأوك إذا صام يوماً في قضاء رمضان عن يومين يجرئه عن قضاء يوم واحد ، ونظير الثاني إذا كان عليه صوم القضاء والنذر فإنه لا بد قيده من التمييز والله أعلم .

باب اللعان

قال (إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة ، والمرأة من يحد قاذفها أو نفي نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) والأصل أن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى - ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم - والاستثناء إنما يكون من الجنس ، وقال الله تعالى - فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله - نصب على الشهادة ، البين ، فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ، ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا .

إذا ثبت هذا نقول : لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لأن الركن فيه الشهادة ، ولا بد أن تكون هي من يحد قاذفها لأنه قائم مقام حد القذف فلا بد من إحصائها ، ويجب بشئ الولد لأنه لما نفي ولدها صار قاذفاً لها ظاهراً ، ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد في غيره بالوطء من شبهة كما إذا نفي أجنبي تسبه عن أبيه المعروف ، وهذا لأن الأصل في النسب الفراش الصحيح والناسد ملحق به فتنبه عن الفراش . جميع قذف حتى يظهر الملتحق به ، ويشترط طلبها لأنه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق (فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) لأنه حق مستحق عليه وهو قادر على إيفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب (ولو لاعن وجب عليها اللعان) لما تلونا من النص إلا أنه يبدأ بالزوج لأنه هو المدعى (فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى

للمؤمن (أو تصدقه) لأنه حق مستحق عليها وهي قاهرة على إغاثه فحبس فيه (وإذا كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قلبه فقلوب أزواجه عليه الحسد) لأنه تعلم اللعان لمضى من جهته ، فيصير إلى الموجب الأصل وهو الثابت بقوله تعالى - وللذين يرمون المحصنات - الآية واللعان غلط عنه (وإن كان من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قلبه أو كانت عن لا يجد قاذفها) بأن كانت صبية أو مجنونة أو زانية (فلاسد عليه ولا لعان) لا يندم أهلية الشهادة ، وعدم الإحصان في جانبها وامتناع اللعان لمضى من جهتها فيسقط الحسد كما إذا صدقه .

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام وأربعة لألعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت السلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ، ولو كانا محدودين في قلبه فعليه الحسد لأن امتناع اللعان من جهته إذ هو ليس من أهله (وصفة اللعان : أن يعضى القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة : أشهد بالله إلى لمن الصادقين فيما رميها به من الزنا ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، يشير إليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة : أشهد بالله إلى لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ويقول في الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا) والأصل فيه ما تلوناه من النص ، وروى الحسن بن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميته به من الزنا لأنه أقطع للاحتيال وجه ما ذكر في الكتاب أن لفظة المغاية إذا انضمت إليها الإشارة انقطع الاحتال .

قال (وإذا امتنع لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضى بينهما) وقال زفر : تقع بطلاقهما لأنه ثبت الحرمة المؤبدة بالحديث . ولنا أن ثبوت الحرمة يفوت إذا سالك بالمعروف فيلزمه التسريح بالإحصان ، فإذا امتنع تاب القاضى مثابه دفعاً للعلم دل عليه قول ذلك الملاحم عند النبي عليه الصلاة والسلام كتبت عليها يا رسول الله ، إن أسكها فهي طالق ثلاثاً قاله بعد اللعان (وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة وعندهما رحمهما الله) لأن فعل القاضى انتسب إليه كما في المنين (وهو مخاطب إذا أكلب نفسه) عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله : هو محرم مؤبد لقوله عليه الصلاة والسلام : والملاحعان لا يعصمان أبداً ، نصر على التأيد ، ولما أن الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ، ولا يعصمان ما طلقا ملاحقين ، ولم يبق التلاع ولا حكمه بعد الاكذاب فيجسمان (ولو كان التلاع

بني الولد نفي النفسى تسبه وألحقه بأمه (وصورة اللعان : أن يأمر الحاكم الرجل بقول :
لعنك الله إلى لمن الصادقين فيما وينيك به من نفي الولد وكلنا في جانب المرأة :

(ولو قلنا بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الأمرين ثم ينفي القاضى نسب الولد ويلحقه
بأمه) لما روى أن النسي عليه الصلاة والسلام : نفي ولد امرأة حلال بن أمة عن حلال
وألحقه بها ولأن المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء
بالتفريق ، ومن أن يوصف رحمه الله : أن القاضى يفرق ويقول : قد ألزمت أمه وأخرجته
من نسب الأب لأنه ينفك عنه فلا بد من ذكره (لأن حامل الزوج وأكلب نفسه حله القاضى)
لإقراره بوجوب الحد عليه (وحل له أن يتزوجها) وهذا عندهما لأنه لا حد لم يبق أهلا
لللعان ، فأرضع حكمه النوط به وهو التحريم (وكلك إن قلن غيرها بعد به) لما ينفك
(وكلنا إذا زنت فعلت) لانتفاء أهلية اللعان من جانبها .

(وإذا قلن امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما) لأنه لا يجد قاذفها لو كان
أجنبيا ، فكلما لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه (وكلنا إذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا) لعنم
أهلية الشهادة (وقلن الأخرى لا يعلق به اللعان) لأنه يتعلق بالبرص كحد القذف وفيه
علاقل الشافى رحمه الله وهذا لأنه لا يبرى عن الشبهة والحدود تندرى بها .

(وإذا قال الزوج : ليس حملك مني فلا لعان بينهما) وهذا قول أبي حنيفة وزفر
رحمهما الله لأنه لا يتيقن بقيام الحمل لم يصر قاذفا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله :
اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأكل من ستة أشهر ، وهو معنى ما ذكر في الأصل ،
لأننا نقسم بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف ، قلنا إذا لم يكن قلنا في الحمل بصير كالحلق
بالشرط فيصير كأنه قال إن كان بك حل فليس مني والقذف لا يصح تطبيقه بالشرط (لأن
قال لما زنت وهذا الحمل من الزنا تلاعن) لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا (ولم ينف
القاضى الحمل) وقال الشافى رحمه الله : ينبغي لأنه عليه الصلاة والسلام نفي الولد عن حلال
وكذا قلنا حاملا ، ولنا أن الأحكام لا ترتب عليه إلا بعد الولادة ، يمكن الاحتمال قبله
والحديث معمول على أنه حرف قيام الحمل بطريق الروى .

(وإذا نفي الرجل ولد امرأته فحبب للولادة أو في الحالة التي تقبل الشهة ويتابع آلة
الولادة صح نفيه ولاعن به وإن نفاه بعد ذلك لاعن وبثت النسب ، هذا عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يصح نفيه في مدة النفاس) لأن النفي يصح في مدة

قصيرة ولا يصح في مدة طويلة فصلنا بينهما بمدة النفاس ، لأنه أثر الولادة ، وله أنه لا معنى لتقدير ، لأن الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة ، فاعتبرنا ما يدل عليه ، وهو قبوله التهمة أو سكوته عند التهمة أو ابتياحه متاع الولادة أو مضي ذلك الوقت فهو جتمع عن التقي ، ولو كان غائبا ولم يصلم بالولادة ، ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها حل الأصلين ..

قال (وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فتق الأول واعترف بالثاني يثبت نسبهما) لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد (وحده الزوج) لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني (وإن اعترف بالأول وتقي الثاني يثبت نسبهما) لما ذكرنا (ولاعن) لأنه قاذف بنى الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالغة صابت على القذف فصار كما إذا قال إنها عفيفة ، ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كلها هذا .

باب العنين وغيره

(وإذا كان الزوج عنيما أجله الحاكم سنة ، فإن وصل إليها فيها ، وإلا فرق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك) هكذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ، ولأن الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل أن يكون الامتناع لعله معترضة ، ويحتمل لآفة أصلية ، فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتغالها على الفصول الأربعة ، فإذا مضت للمدة ولم يصل إليها تبين أن العجز بآفة أصلية ففات الإمساك بالمعروف ووجب عليه التسريع بالإحسان ، فإذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لأن التفريق حقا (وتلك الفرقة تطليقة بائنة) لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه ، وقال الشافعي رحمه الله : هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا ، وإنما وقع بائنة لأن المقصود ، وهو دفع الظلم عنها لا يحصل إلا بها لأنها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة (ولها كمال مهرها إن كان خلا بها) فإن خلوة العنين صميحة (ويجب العدة) لما بينا من قبل ، هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها .

(ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول إليها فإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه) لأنه ينكر استحقاق حق الفرقة ، والأصل هو السلامة في الجيلة (ثم إن حلف بطل حقا وإن نكل يؤجل سنة ، وإن كانت بكرا نظر إليها النساء فإن قلن هي بكر أجل

سنة (لظهور كذبه (وإن قلن هي ثيب يحلف الزوج فإن حلف لاجئ لها وإن نكل يؤجل سنة وإن كان مجبواً فرق بينهما في الحال (إن طلبت) لأنه لا فائدة في التأجيل (وانحصى يؤجل كما يؤجل العنين) لأن وطأه مرجو .

(وإذا أجل العنين سنة وقال قد جامعته وأنكرت نظر إليها النساء فإن قلن هي بكر غيرت) لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة (وإن قلن هي ثيب حلف الزوج ، فإن نكل غيرت) لتأييدها بالنكول .

(وإن حلف لا تخير ، وإن كانت ثيباً في الأصل فالقول قوله مع يمينه) وقد ذكرناه (فإن اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار) لأنها رغبته بطلاق حقها ، وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ، ويحتمل بأيام الحيض وبشهر رمضان لو وجد ذلك في السنة ، ولا يحتمل بمعرضه ومعرضها ، لأن السنة قد تخلو عنه (وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج) :

وقال الشافعي رحمه الله : ردّ بالعيوب الخمسة : وهي الجذام ، والبرص ، والجنون ، والرق ، والقرن ، لأنها تمنع الاستيفاء حساً أو طبعاً ، والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام « فرّ من المجدوم فرارك من الأسد » ولنا أن فوت الاستيفاء أصلاً بالملوث لا يوجب الفسخ فاحتلاله بهذه العيوب أولى ، وهذا لأن الاستيفاء من الثمرات ، والمستحق هو المتمكن وهو حاصل .

(وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام ، فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجهها الله . وقال محمد رحمه الله : لها الخيار) دفعاً للضرر عنها كما في الحب والعنة بخلاف جانبها لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ، ولهما أن الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج ، وإنما يثبت في الحب والعنة لأنهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير محالة به فافترقا والله أعلم بالصواب .

باب المدّة

(وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً ، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أشهر) لقرئته تعالى - والمطلقات يربصن بأنفسهن ثلاثة أشهر - والفرقة إذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق ، لأن العدة وجبت

تعرف حق برامة الرحم في الفترة الطارئة على النكاح ، وهذا يتحقق فيها والأكرم الحيض عندئذ .

وقال الشافعي رحمه الله : الأطهار والقطر حقيقة فيهما إذ هو من الأضداد كلها قاله ابن السكيت ، ولا يفضلهما جملة للاشتراك ، والحمل على الحيض أولى إما عملا بلفظ الجمع لأنه لو حل على الأطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا أو لأنه معرف لبرامة الرحم وهو المقصود أو لقوله عليه الصلاة والسلام : « وعدة الأمة حيضتان » فيلتحق بيانه به (وإن كانت بمن لا حيض من صغر أو كبير فعدتها ثلاثة أشهر) لقوله تعالى - واللأن ينسحق من الحيض لمن نساكنكم - الآية (وكلنا التي بلغت بالسن ولم تحض) بآخر الآية .

(وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) لقوله تعالى - وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - (وإن كانت أمة فعدتها حيضتان) لقوله عليه الصلاة والسلام : طلاق الأمة طليقتان وعدتها حيضتان ، ولأن الرق منصف والحيضة لا تتجزأ فكملت فصاروا حيضتين ، وإليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله : لو استطلعت بجلعها حيضة ونصفا (وإن كانت لا حيض فعدتها شهر ونصف) لأنه متجزئ فأمكن تنصيفه عملا بالرق .

(وعدة الحرّة في الوفاة أربعة أشهر وعشر) لقوله تعالى - ويلدرون أزواجا يترصدن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا - (وعدة الأمة شهران وخمسة أيام) لأن الرق منصف (وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) لإطلاق قوله تعالى - وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : من شاء باهله أن سورة النساء القصوى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة ، وقال عمر رضي الله عنه : لو وضعت وزوجها على سريره لأقتضت عدتها وحل لها أن تزوج .

(وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين) وهذا عند أبي حنيفة وعبد رحهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : ثلاث حيض ، ومعناه إذا كان الطلاق باطلا أو ثلاثا .

أما إذا كان رجيا فعليها عدة الوفاة بالإجماع ، لأبي يوسف رحمه الله أن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ، ولزمها ثلاث حيض ، وإنما تجب عدة الوفاة إذا زال النكاح في الوفاة إلا أنه بقي في حق الارث لأن حق تغير العدة بخلاف الرجعي ، لأن النكاح باق في كل وجه ، ولها ما لا يبقى في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع

بينهما ، ولو قتل على رءوسه حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف ، وقيل عدتها بالحيفض بالإجماع ، لأن النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا إلى وقت الموت في حق الارث لأن المسلمة لا يرث من الكافر (فإذا عقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه (وإن أغضت وهي ميتة أو متوفى عنها زوجها لم تنقل عدتها إلى عدة الحرائر لزوال النكاح بالميتة أو الموت) وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ، ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيفض ومعناه إذا رأت الدم على العادة ، لأن عودها يعطل الإياس هو الصحيح فظهر أنه لم يكن خلطا وهذا لأن شرط الخلقة تحقق الإياس ، وذلك باستئانة العجز إلى المات كالقضية في حق الشيخ الفاني .

(ولو حاضت حيفتين ثم أيست تمتد بالشهور) تخرز عن الجمع بين البذل والمبذل (والنكوة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيفض في الفرة والثوت) لأنها لا تعرف عن برادة الرحم ، لا لقضاء حق النكاح والحيفض هو المعروف .

(وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعطاها فعدتها ثلاث حيفض ، وقال الشافعي رحمه الله : حيفضة واحدة) لأنها تجب بزوال ملك المين فشابته الاستبراء : ولأنها وجبت بزوال الفرائض فاشبه عدة النكاح ، ثم إيماننا فيه عمر رضى الله عنه فإنه قال : عدة أم الولد ثلاث حيفض : (ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر) كما في النكاح .

(وإذا مات الصغير عن امرأته ، وبها حبل فعدتها أن تضع حملها) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وجمهورهم الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله ، لأن الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالخالدات بعد الموت ، ولما أطلق قوله تعالى - وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - ولأنها مقدرة بمدة وضع الحمل في أولات الأحمال قصرت المدة أو طاللت لا لتصرف عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق النكاح ، وهذا المبنى يصح في الصبي وإن لم يكن الحمل منه ، بخلاف الحمل الحادثة لأنه وجبت العدة بالشهور ، فلا تتغير بمحوت الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت ومقدرة بمدة الحمل فافترقا ، ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث لها الحمل بعد الموت لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما (ولا يثبت سب الولد في الزوجين) لأن الصبي لا ماله فلا يتصور منه الطوق ، والضكاح يقوم مقامه في موضع التصور .

(وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لأن العلة مقدره بثلاث حيض كوايل فلا ينقص عنها .

(وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى ، وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محسبا منها جميعا ، وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية) وهذا عندنا ، وقال الشافعي رحمه الله : لا تتداخلان لأن المقصود هو العبادة فلأنها عبادة كف عن الزوج والخروج ، فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد . ولنا أن المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواجدة فتتداخلان ، ومعنى العبادة تابع ، ألا ترى أنها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف .

(والمعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة تعد بالشهور وتحسب بما تراه من الحيض فيها) تحقيقا للتدخل بقدر الإمكان (ولابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة ، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب ، ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفيًا لثمة المواضعة (والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق ، أو عزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر رحمه الله : من آخى الوطأت لأن الوطء هو السبب المرجب . ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجرى بجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد ، ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد قبل المتاركة أو العزم لاثبت العدة مع جواز وجود غيره ولأن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفاؤه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره .

(وإذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع البمين) لأنها أمانة في ذلك ، وقد اتهمت بالكذب ، فتحلف كالمودع .

(وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا باتنا ، ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل ، وعليها عدة مستقبلية ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله : عايه نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى) لأن هذا طلاق قبل المسيس ، فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة وإكمال العدة الأولى إنما يجب بالطلاق الأول ، إلا أنه لم يظهر حال الزوج الثاني ، فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طهر أم ولده ثم أعطاها ؛ ولما أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره وبقي .

العدة ، فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالمغصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فوضح بهذا أنه مطلق بعد النحول :

وقال زفر رحمه الله : لعدة عليها أصلاً ، لأن الأولى قد سقطت بالتزويج فلا تعود والثانية لم تجب ، وجوابه ما قلنا .

(وإذا طلق الذي للتمية فلا عدة عليها ، وكذا إذا خرجت الحرية إلينا مسلمة ، فإن تزوجت جاز إلا أن تكون حاملاً ، وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا عليها وعلى للتمية العدة) أما اللتمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم ، وقد بيناه في كتاب النكاح ، وقول أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كان معتقدهم أن لا عدة عليها .

وأما المهاجرة فوجه قولها إن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذلك بسبب التباين ، بخلاف ما إذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ ، ولله قول تعالى - لاجنح عليكم أن تنكحوهن - ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلاً للملك ، إلا أن تكون حاملاً لأن في بطنها ولنا ثابت النسب ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز نكاحها ولا يظوها كالحليل من الزنا ، والأول أصح .

فصل

قال (وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها ، إذا كانت بالغة مسلمة الحداد) أما المتوفى عنها زوجها فقلوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً » ، وأما المبتوتة فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله : لا حداد عليها لأنه وجب إظهارها للتأسف على فوت زوج وفي مذهبها إلى مماته وقد أوحشها بالإبانة فلا تأسف بفوته . ولنا ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء ، وقال « الحناء طيب » ولأنه يجب إظهارها للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها ، والإبانة أقطع لها من الموت ، حتى كان لها أن فصله ميتاً قبل الإبانة لا بعدها .

(والحداد) ويقال الإحداد ، وهما لفتان (أن تترك الطيب والزينة والكحل والدهن والمطيب وغير المطيب إلا من حذر » وفي الجامع الصغير إلا من وجع) .

والعنى فيه وجهان : أحدهما ما ذكرناه من إظهار التأسف ، والثاني : أن هذه الأشياء حوامى الرغبة فيها ، وهى ممنوعة عن النكاح فتجنبها كيلا تصير ذريعة إلى الوقوع فى الهرم ، وقد صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يأذن للمتعة فى الاحتحال ، والدمن لا يمرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ، ولهذا يمنع الهرم عنه ، قال : إلامن عذر لأن فيه ضرورة ، والمراد الدواء لا الزينة ، ولو اعتادت الدمن فخافت وجعا ، فإن كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لما لأن الغالب كالواقع ، وكذا ليس الحرير إذا احتاجت إليه لعلو لأبأس به (ولا تختضب بالحناء) لما رويتم (ولا تلبس ثوبا مصبوغا بمصفر ولا بزعفران) لأنه يفوح منه رائحة الطيب .

قال (ولا حديد على كافرة) لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا على صغيرة) لأن الخطاب موضوع عنها (وعلى الأمة الإحداد) لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيها ليس فيه إبطال حق المولى ، بخلاف المنع من الخروج ، لأن فيه إبطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته .

قال (وليس فى عدة أم الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد إحداد) لأنها ما غابها نعمة النكاح لظهور التأسف والاباحة أصيل .

(ولا ينبغي أن تختب المتعة ولأبأس بالتعريض فى الخطبة) لقوله تعالى - ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء - إلى أن قال - ولكن لا تواحدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا - وقال عليه الصلاة والسلام : السر النكاح ، وقال ابن عباس رضى الله عنهما : التعريض أن يقول إلى أريد أن أتزوج ، وعن سعيد بن جبير رضى الله عنه فى القول المعروف : إلى فبك لراغب وإلى أريد أن نجتمع .

(ولا يجوز للمطلقة الرجعية والميتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا ، والمتوفى عنها زوجها : تخرج نهارا وبعض الليل ، ولا تبيت فى غير منزلها) أما المطلقة فلقوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة - قيل الفاحشة : نفس الخروج وقيل : الزنا ويخرجن لأقامة الحد .

وأما المتوفى عنها زوجها فلائنه لا تنفق لها فحتاج إلى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يحسد إلى أن يهجم الليل ، ولا كذلك المطلقة لأن النفقة دارة عليها من مال زوجها ، حتى لو حصلت حل نفقة عدتها قيل إنها تخرج نهارا ، وقيل لا تخرج لأنها أسقطت حقها فلا يطل به حر عليها .

(وعلى المحدث أن تعدد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفقرة والموت) بقوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن - والبيت المضاف إليها هو البيت الذي تسكنه ، ولهذا لو زارت أهلها وطلقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعبد فيه ، وقال عليه الصلاة والسلام التي قتل زوجها « اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » (وإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفياً ، فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لأن هذا انتقال بغير العبادات تؤثر فيها الأعذار ، فصاركها إذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل ، أو كانت فيها بأجر ولا نجد ما يؤديه (ثم إن وقعت الفقرة بطلاق بائن أو ثلاث لابد من سعة بينهما ، ثم لا بأس به) لأنه معترف بالحرمه إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه ، فيحذو تخرج لأنه حذر ، ولا تخرج عما انتقلت إليه ، والأولى أن يخرج هو ويتركها : (وإن جملا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسب ، وإن ضاقت عليها المنزل فلتخرج ، والأولى خروجها . وإذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة فطلقها ثلاثاً أو مات عنها في غير مصر ، فإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها) لأنه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء (وإن كانت مسيرة ثلاثة أيام إن شامت رجعت ، وإن شامت مضت سواء كان معها ولي أو لم يكن) معناه إذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام أيضاً ، لأن المكث في ذلك المكان أخوف عليها من الخروج ، إلا أن الرجوع أولى ليكون الاعتدال في منزل الزوج . قال (إلا أن يكون طلقها أو مات عنها زوجها في مصر فلتأبى لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج إن كان لها محرم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله : إن كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد) لما أن نفس الخروج مباح دفعا لأذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا حذر ، وإنما الحرمه للسفر وقد ارتفعت بالمحرم . وله أن العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم ، لأن للمرأة أن تخرج إلى ما دونه السفر بغير محرم ، وليس للمحدث ذلك فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم في العدة أولى .

باب ثبوت النسب

(ومن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لسته أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر) أما النسب فلأنها فراشه لأنها لما جاءت بالولد لسته أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لأهل منها من وقت الطلاق ، فكان المعلق قبله في حالة النكاح

والتصور ثابت بأن زوجها وهو يخالطها فوافق الإزال النكاح والنسب يحتاط في إثباته ، ولما المهر فلائنه لما ثبت النسب منه جعل واطنا حكما فتأكد المهر به .

قال (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به سنتين أو أكثر مالم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز أنها تكون ممتدة الطهر (وإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسب) لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ، فلا يصير مراجعا لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ، ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعية) لأن العلوق بعد الطلاق ، والظاهر أنه منه لانقضاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا .

(والمبغوة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن زوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطاً (وإذا جاءت به لتمام سنتين من وقت القرعة لم يثبت) لأن الحمل حادث بعد الطلاق ، فلا يكون منه ، لأن وطأها حرام (إلا أن يدعيه) فإنه التزمه ، وله وجه بأن وطأها بشبهة في العدة (فإن كانت المبغوة صغيرة يباح مثلها فجاءت بولد للسهة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة وعندهما رحمهما الله . وقال أبو يوسف رحموا الله : يثبت النسب منه إلى سنتين) لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فأشبهت الكبيرة . ولما أن لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الأشهر فيمضيها يحكم الشرع بالانقضاء ، وهو في الدلالة فوق إقرارها ، لأنه لا يحتمل الخلاف والإقرار يحتمله ، وإن كانت مطلقة طلاقا رجعا فيكلك الجواب عندهما . وعنده يثبت إلى سبعة وعشرين شهرا لا يتيصل واطنا في آخر العدة وهي الثلاثة الأشهر ، ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل وهو ستان ، وإن كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء ، لأن بإقرارها يحكم ببلوغها .

(ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين) وقال زفر رحمه الله : إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسة أشهر لا يثبت النسب ، لأن الشرع يحكم بانقضاء عدتها بالاشهور لتعين الجهة ، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة إلا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى ، وهو وضع الحمل ، بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيها عدم الحمل لأنها ليست بحمل قبل البلوغ وفيه شك .

(وإذا اعترفت المعتدة بانقضائه عدتها ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه) لأنه ظهر كنفها يتيقن قبطل الإقرار (وإن جاءت به لسته أشهر لم يثبت) لأننا لم نعلم ببطالان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده ، وهذا اللفظ بإطلاعه يتناول كل معتدة .

(وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت للنسب من غير شهادة . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يثبت في الجميع شهادة امرأة واحدة) لأن الفرائض قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب ، والحاجة إلى تعيين الولد أنه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح . ولأبي حنيفة رحمه الله أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحاجة فست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة ، بخلاف ما إذا كان ظهر الحبل أو صدر الاعتراف من الزوج ، لأن النسب ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها (فإن كانت معتدة عن وفاة فصلتها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا) وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم ، أما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ؟ قالوا : إذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ، ولها قبل تشترط لفظة الشهادة ، وقيل لا تشترط لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم ، ومائتت بها لا يراعى فيه الشرائط .

(وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه (وإن جاءت به لسته أشهر فصاعدا يثبت نسبه) اعترف به الزوج أو سكت (لأن الفرائض قائم والمدة تامة (فإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن) لأن النسب يثبت بالفرائض القائمة واللعان إنما يجب بالقلف وليس مع ضروره وجود الولد فإنه يصح بلونه (فإن ولدت ثم اختلفا ، فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة ، وقالت هي منذ ستة أشهر فأقول قولها وهو ابنه) لأن الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف .

(وإن قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق)

عند أبي حنيفة رحمه الله . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : تطلق (لأن شهادتها حجة في ذلك . قال عليه الصلاة والسلام : شهادة النساء جائزة فيها لا يستطيع الرجال النظر إليه) ولأنها لما ثبتت في الولادة تقبل فيها يمتن عليها ، وهو الطلاق .

ولأبي حنيفة رحمه الله أنها ادعت الحث فلا يثبت إلا بحجة تامة ، وهذا لأن شهادتين ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها (وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله . وعندهما تشترط شهادة القابلة) لأنه لا بد من حجة لدعواهما الحث ، وشهادتها حجة فيه على ما بينا ، وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضى إليه وهو الولادة ولأنه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الأمانة .

قال (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها : الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بطل ٧ مغزل (وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون شهرا - ثم قال - وفصاله في عامين - فبقى للحمل ستة أشهر . والشافعي رحمه الله يقتدر الأكثر بأربع سنين والحجة عليه ما روينا . والظاهر أنها قالته سمعاً إذ العقل لا يمتد إلى .

(ومن تزوج أمة فطلقتها ثم اشتراها ، فإن جاءت بولد لأكل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها فزومه وإلا لم يزومه) لأنه في الوجه الأول ولد المعتدة فإن الطلق سابق على الشراء ، وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته فلا بد من دعوة ، وهذا إذا كان الطلاق واحداً بائناً أو خطاً أو رجعيّاً ، أما إذا كان اثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لأنها حُرمت عليه حرمة غليظة ، فلا يضاف الطلق إلا إلى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء .

(ومن قال لأمة إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده) لأن الحاجة إلى تعيين الولد وثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع .

(ومن قال الغلام : هو ابني فهدمت فجاءت أم الغلام وقالت أنا امرأته فهي امرأته وهو ابنه برئانه) وفي النواذر جعل هذا جواب الاستحسان . والقياس أن لا يكون لها الميراث لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك العين فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح ؛ وجه الاستحسان أن المسئلة فيها إذا كانت معروفة بالحرية ويكونها

أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة (ولو لم يعلم بأنها حرة فقالت الورثة أنت أمولد فلا ميراث لها) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث ، والله أعلم .

باب الولد من أحق به ؟

(وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد) لما روى أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثدي له سقاء ، وزم أبوه أنه ينزعه مني ، فقال عليه الصلاة والسلام : أنت أحق به لملم تزوجي ، ولأن الأم أشقن وأقدر على الحضانة ، فكان الدفع إليها أنظر وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله : ربقها خير- له من شهد وحصل عندك يا عمر ، قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والمصاحبة حاضرون متوافرون :

(والنفقة على الأب) على ما نذكر (ولا تجبر الأم عليه) لأنها عست تعجز عن الحضانة (فإن لم تكن له أم فأم الأم أولى من أم الأب وإن بعدت) لأن هذه الولاية تسفد من قبل الأمهات (فإن لم تكن أم الأم فأم الأب أولى من الأخوات) لأنها من الأمهات ، ولها تحوز ميراثهن السدس ولأنها أوفر شفقة للولاد (فإن لم تكن له جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات) لأنهن بنات الأبوين ، ولهذا قلن في الميراث ، وفي رواية : الخالة أولى من الأخت لأب لقوله عليه الصلاة والسلام : الخالة والدة ، وقيل في قوله تعالى - ورفع أبويه على العرش - أنها كانت خالته (وتقدم الأخت لأب وأم) لأنها أشقن (ثم الأخت من الأم ثم الأخت من الأب) لأن الحق لمن من قبل الأم (ثم الخالات أولى من العمات) ترجيحاً لقربة الأم (وينزل كما نزلنا الأخوات) معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الأم (ثم العمات يوزن كذلك ، وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها) لما رويها ولأن زوج الأم إذا كان أجنبياً يعطيه نزراً وينظر إليه شزراً فلا نظر ، قال (إلا الجدة إذا كان زوجها الجد) لأنه قام مقام أبيه ، فينظر له (وكذلك كل زوج هو ذورحم محرم منه) لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القربية .

(ومن سقط حقها بالتزوج يعود إذا ارتفعت الزوجية) لأن المانع قد زال (فإن لم تكن للصبى امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم أقربهم تمصيباً) لأن الولاية

للأقرب ، ولقد عرف الترتيب في موضعه غير أن الصغيرة لا تلحق إلى عصبة غير محرم كقول الثقات وابن الم نحرزا عن القبة .

(والأم والجدة أحق بالسلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنحي وحده . وفي الجامع الصغير حتى يستنحي فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) والصغير وحده لأن تمام الاستثناء بالقدره على الاستنجاء .

ووجهه أنه إذا استنحي يحتاج إلى التأدب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم . والأب أقدر على التأدب والتتيف . والنصاف رحمه الله قدر الاستثناء بسبع سنين اعتبارا للغالب . والأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض) لأن بعد الاستثناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمروءة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى . ومن حمد رحمه الله أنها تدفع إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة إلى الصيانة . ومن سوى الأم والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهي . وفي الجامع الصغير حتى تستنحي) لأنها لا تقدر على استخدامها ، ولهذا لا تؤاخرها للخلعة فلا يحصل المقصود . يختلف الأم والجدة لقدرتهما عليه شرعا .

قال (والأمة إذا اعتنقها مولاهما وأم الولد إذا اعتنقت كالحرة في حق الولد) لأنهما حرتان أو أن ثبوت الحق (وليس لهما قبل الحق حق في الولد) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى .

(واللمية أحق بولدها المسلم عالم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر) للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعلمه (ولا خيار للسلام والجارية) وقال الشافعي رحمه الله لهما اختيار لأن النبي عليه الصلاة والسلام خير . ولنا أنه قصور عقله بخيار من عنده الدعة لتخليقه بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر ، وقد صح أن الصحابة رضى الله عنهم لم يخبروا ، وأما الحديث قلنا قد قال عليه الصلاة والسلام اللهم امده فوفق لاختياره الأنظر بدعائه عليه الصلاة والسلام ، أو يحمل على ما إذا كان بالغا .

فصل

(وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك) لما فيه من الإضرار بالأب (إلا أن تخرج به إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لأنه التزم المقام فيه عرفا وعقلا .

قال عليه الصلاة والسلام : من تأهل ببلدة فهو منهم ، ولهذا يصير الحرى به قمية . وإن أرادت الخروج إلى مصر غير وطنها ، وقد كان الزوج فيه أشار في الكتاب إلى أنه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق ، وقد ذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك ، لأن العقد فني وجد في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد . وجه الأول أن الزوج في دار القرية ليس التزاما للمكث فيه عرفا ، وهذا أصح .

والحاصل : أنه لا بد من الأمرين جميعا الوطن ووجود النكاح ، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت ، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ، ولو انتقلت من قرية المصر إلى المصر لا بأس به لأن فيه نظرا للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالأب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد فليس لما ذلك .

باب النفقة

قال (النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة ، إذا سلمت نفسها إلى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها) والأصل في ذلك قوله تعالى - ليطلق ذو سعة من سعة - وقوله تعالى - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث حبة الوداع : ولعن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، ولأن النفقة جزاء الاحتباس ، وكل من كان محبوسا بحق مقصود لفيزه كانت نفقة عليه أصله القاضى والعامل في الصدقات ، وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوى فيها المسلمة والكافرة (ويعتبر في ذلك حالهما جميعا) قال العبد الضعيف : وهذا اختيار المصنف وعليه الفتوى . وتفسيره : أنهما إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار . وإن كانت معسرة والزوج موسرا فتفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات . وقال الكرخي رحمه الله : يعتبر حال الزوج ، وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى - ليطلق ذو سعة من سعة - :

”وجه الأول قوله عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان دخلت من مال زوجها“

ما يكفيك ووليك بالمعروف ، احتبر حالما هو الله ، فإن النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تنظر إلى كفاية المورثات ، فلا معنى للزيادة .

وأما النص فنحن نقول بموجبه أنه مخاطب بقدر وضعه والباقي دين في ذمته ، ومعنى قوله : بالمعروف الوسط ، وهو الواجب ، وبه يبين أنه لا معنى للتقدير كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله أنه على المورث مدان وعلى المضر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لأن ما يوجب كفاية لا يقدر شرعا في نفسه (وإن امتنع من تسليم نفسها ، حتى يعطيا مهرها فلها النفقة) لأنه منع بحق ، فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فالت (وإن نشئت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزلها) لأن فوت الاحتباس منها ، وإذا عادت جاء الاحتباس فوجب النفقة ، بخلاف ما إذا امتنع من التمسكين في بيت الزوج ، لأن الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها (وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها) لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها ، والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة إلى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما بين .

وقال الشافعي رحمه الله : لها النفقة لأنها عرض عن الملك عندنا كما في المملوكة بمالك العيين . ولنا أن المهر عرض عن الملك ، ولا يجتمع العرضان عن معرض واحد فلها المهر دون النفقة (وإن كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كثيرة فلها النفقة من ماله) لأن التسليم قد تحقق منها ، وإنما العجز من قبله ، فصار كالمحبوب والعين .

(وإذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها) لأن فوت الاحتباس منها بالمطالة ، وإن لم يكن منها بأن كانت حاضرة فليس منه ، وكذا إذا غصبها رجل كرها فذهب بها .

وعن أبي يوسف أن لها النفقة والفقوى جلى الأول لأن فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا ، وكذا إذا حجت مع عهرم لأن فوت الاحتباس منها . وعن أبي يوسف رحمه الله : أن لها النفقة لأن إقامة الفرض حذر ، ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لأنها هي المستحقة عليه ، ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لأن الاحتباس قائم فليقله عليها ، وتجب نفقة الحضر دون السفر ، ولا يجب الكراء لما قلنا .

(وإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة) والقياس أن لا نفقة لها إذا كان مرضا بمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع . وجه الاستحسان أن الاحتباس قائم فإنه يستأنس بها ويحسبها ويحفظ البيث والماتع بعارض فأشبه الحاضر . وعن أبي يوسف رحمه الله : أنها

إذا سلمت نفسها ، ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ، ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لأن التسليم لم يصح قالوا هذا حسن ، وفي لفظ الكتاب ما يشير إليه .

قال (وتغرض على الزوج النفقة إذا كان موصرا ونفقة خادما) والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ، ولما ذكر في بعض النسخ وتغرض على الزوج إذا كان موصرا نفقة خادما ووجهه أن كتابتها واجبة عليه ، وهذا من تمامها إذ لا بد لها منه .

(ولا تغرض لأكثر من نفقة خادم واحد) وهذا عند أبي حنيفة وعبد رحمهما الله . وقال أبو يوسف رحمه الله : تغرض لخادمين لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح البناطل وإلى الآخر لمصالح الخارج . ولما أن الواحد يقوم بالأمرين فلا ضرورة إلى اثنين ، ولأنه لو تولى كتابتها بنفسه كان كأنها فكذا إذا أقام الواحد مقام نفسه ، وقالوا إن الزوج الموصر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم الموصر من نفقة امرأته ، وهو أدنى الكفاية ، وقوله في الكتاب : إذا كان موصرا إشارة إلى أنه لا يجب نفقة الخادم عند إحصاره ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ، وهو الأصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله ، لأن الواجب على الموصر أدنى الكفاية وهي قد تكفي بخدمة نفسها .

(ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) وقال القاضي رحمه الله : يفرق لأنه حيز عن الإمساك بالمعروف ، فينبغي القاضي متابعه في التفريق كما في الجب والممة بل أولى لأن الحاجة إلى النفقة أقوى . ولنا أن حقه يطل وحققها بتأخر ، والأول أقوى في الضرر . وهذا لأن النفقة تصير ديننا بفرض القاضي ، فستوفي في الزمان الثاني ، وفوت المال وهو تاج في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التنازل ، وفائدة الأمر بالاستئذنة مع الغرض أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج ، فلما إذا كانت الاستئذنة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج .

(وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإحصار ، ثم أيسر فخاصمته تمنعها نفقة الموصر) لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإحصار وما قضى به تقدير لنفقة لم يجب ، فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها .

(وإذا مضت مدة لم يتفق الزوج عليها وطالبت بذلك فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضي لها بنفقة ماضية) لأن النفقة صلة وليست بمعرض عندنا على ماض من قبل ، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالمقتضاء

هو جيب الملك إلا بمؤكد وهو القبض ، والمصلحة بمنزلة القضاء لأن ولايته على نفسه
 هي من ولاية القاضي بخلاف المهر لأنه عوض :

(وإن مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهر سقطت النفقة) وكلنا إذا
 ماتت الزوجة لأن النفقة صلة ، والصلوات تسقط بالموت كالمدة تبطل بالموت قبل القبض .
 وقال الشافعي رحمه الله : تصير ديناً قبل القضاء ولا تسقط بالموت لأنه عوض عنده فصار
 كسائر الديون ، وجوابه قد بيناه .

(وإن أسلفها نفقة السنة) أى جعلها (ثم مات لم يسترجع منها شيء ، وهذا عند
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله : يحتسب لها نفقة ماضى ومابقى
 فهو للزوج) وهو قول الشافعي رحمه الله ، وعلى هذا الخلاف ألكسوة لأنها استعجلت
 عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس ، وقد بطل الاستحقاق بالموت ، فيبطل العوض بقدره
 كزرق القاضي وعطاء المقاتلة . ولما أنه صلة وقد اتصل به للقبض ، ولا رجوع في الصلوات
 بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ، ولهذا لو هلك من غير استهلاك لا يسترد شيء
 منها بالأجماع . وعن محمد رحمه الله : أنها إذا قبضت نفقة الشهر أو مادونه لا يسترجع منها
 شيء لأنه يسير فصار في حكم الحال .

(وإذا تزوج العبد حرة ففقتها دين عليه يباع فيها) ومعناه إذا تزوج بإذن المولى ،
 لأنه دين وجب في ذمته لوجود مبيعه ، وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلم برقبته كدين
 التجارة في العبد التاجر ، وله أن يفسد لأن حقها في النفقة لاني عين الرقبة ، ولو مات
 العبد سقطت ، وكلنا إذا قتل في الصحيح لأنه صلة .

(وإن تزوج الحر أمة فبواها مولاهما معه منزلاً فعليه النفقة) لأنه تحقق الاحتباس
 (وإن لم يوثقا فلا نفقة لما) لعدم الاحتباس ، والنبوة أن يخل بيتها وبينه في منزله
 ولا يستخدمها ، ولو استخدمها بعد النبوة سقطت النفقة لأنه فاته الاحتباس ، والنبوة
 غير لازمة على مأمور في النكاح ، ولو علمته الجارية أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط
 النفقة لأنه لم يستخدمها ليكون استرداداً ، والمدة وأم الولد في هذا كالأمة ، والله تعالى
 أعلم بالصواب .

فصل

(وحل الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك) لأن السكنى من كفايتها تنجب لها كالثقة ، وقد أوجب الله تعالى مقرونا بالثقة ، وإذا أوجب حقاً لما ليس له أن يشرك غيرها فيه ، لأنها تنصرف به فإنها لا تأمن على متاعها ، ومنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع إلا أن تختار لأنها رضية بانقضاء حقها (وإن كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنها معها) لما بينا ، ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله خلق كافأها لأن المقصود قد حصل (وله أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها) لأن المنزل ملكه ، فله حق المنع من دخول ملكه (ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا) لما فيه من قطعية الرحم ، وليس له في ذلك ضرر ، وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام ، وإنما يمنعهم من القوار والدوام لأن الفتنة في الباث وتطويل الكلام ، وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة ، وفقر غيرهما من المحارم التقدير سنة وهو الصحيح :

(وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به بالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار والديه ، وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به) لأنه لما أقر بالزوجية والودعية ، فقد أقر أن حق الأخذ لها ، لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا ، فإنه لو أنكر أحد الأمرين لا تقبل بيعة المرأة فيه ، لأن المودع ليس بمضم في إثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في إثبات حقوق الغائب ، فإذا ثبت في حقه تعدى إلى الغائب ، وكذا إذا كان المال في يده مضاربة ، وكذا الجواب في الدين ، وهذا كله إذا كان المال من جنس حقها حرام أو دنائير أو طعاماً أو كسوة من جنس حقها . أما إذا كان من خلاف بنفسه لا يفرض الثقة فيه لأنه يحتاج إلى البيع ، ولا يباع مال الغائب بالاتفاق . أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا لأنه لا يباع على الحاضر ، وكذا على الغائب : وأما عندهما فلا أنه إن كان يقضى على الحاضر لأنه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لأنه لا يعرف امتناعه .

قال (ويأخذ منها كفيلاً به) نظراً للغائب لأنها ربما اسعفت النفقة أو طلقها الزوج واتقضيت عدتها ، فرق بين هذا وبين الميراث إذا قسم بين ورثة حضور بالبيعة ولم يقولوا

لأنهم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله ، لأن هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ، ويحلفها بالله ما أعطاهما النفقة نظرا للغائب .

قال (ولا يقضى بنفقة في مال غائب إلا لاهلآء) ووجه الفرق هو أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ، ولهذا كان لم أن يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي إحانة لهم ، أما غيرهم من المحارم فنقتهم إنما تجب بالقضاء لأنه يجتهد فيه ، والقضاء على الغائب لا يجوز ولولم يعلم القاضي بذلك ولم يكن بقرا به فأقامت البينة على الزوجية أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضي بذلك ، لأن في ذلك قضاء على الغائب .

وقال زفر رحمه الله : يقضى فيه لأن فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فإنه لو حضر وصنفها فقد أخذت حقها وإن جحد يخلف ، فإن نكل فقد صدق ، وإن أقامت بينة فقد ثبت حقها وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا أنه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو يجتهد فيه ، وفي هذه المسألة أقاويل مرجوح عنها فلم يذكرها .

فصل

(وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عتباتها رجعيًا كان أو بائنًا) . وقال الشافعي رحمه الله : لا نفقة للميتة إلا إذا كانت حاملا ، أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لا سببا عندنا فإنه يحل له الوطء ، وأما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت : « طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عليه الصلاة والسلام سكنى ولا نفقة » ، ولأنه لا ملك له ، وهي مرتبة على الملك ولهذا لا يجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه ، بخلاف ما إذا كانت حاملا لأننا عرفناه بالنس وهو قوله تعالى - وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن - الآية . ولنا أن النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد ، إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع ، وصار كما إذا كانت حاملا . وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضي الله عنه ، فإنه قال : لا تدع كتاب ريتا وسنة تبيتا يقول امرأة لاندري صدقت لم كذبت حفظت أم نسيت ، سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول « المطلقة

الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ، ورده أيضا زيد بن ثابت رضي الله عنه وأسلمة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم .

(ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) لأن احتباسها ليس لحق الزوج ، بل لحق الشرع فإن القريض عبادة منها ، ألا ترى أن معنى التعرف من براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ، ولأن النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة .

(وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتحويل ابن الزوج فلا نفقة لها) لأنها صارت حاسبة نفسها بغير حق فصارت كما إذا كانت ناشرة بخلاف المهر بعد الدخول لأنه وجد التسليم في حق المهر بالوطء وبخلاف ما إذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لأنها حبست نفسها بحق ، وذلك لا يسقط النفقة كما إذا حبست نفسها لاستيفاء المهر .

(وإن طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ، وإن مكنت ابن زوجها لم ينسأ لها النفقة) معناه مكنت بعد الطلاق لأن الفرقة تثبت بالطلاق الثلاث ، ولا عمل فيها للردة والمكينة إلا أن المرتدة تعبس حتى تنوب ، ولا نفقة للمحبوسة ، والمكينة لا تعبس ولهذا يقع الفرق .

فصل

(ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة) بقوله تعالى - وعلى المولود له رزقهن - والمولود له هو (الأب) (وإن كان الصغير رضيها فليس على أمه أن ترضعه) لما بينا أن الكفاية على الأب ، وأجرة الرضاع كالنفقة ، ولأنها صحتها لا تقدر عليه لعنربها فلا معنى للجبر عليه . وقيل في تأويل قوله تعالى - لا تضار - والدة يولد - بالزامها الإرضاع مع كراهتها ، وهذا الحق ذكرنا بيان الحكم ، وذلك إذا كان يوجد من رضعه . أما إذا كان لا توجد من رضعه تجبر الأم على الإرضاع صيانة لجسمي عن الضياع .

قال (ويستأجر الأب من رضعه عندها) أما استأجر الأب فلأن الأجر عليه ، وقوله عندها : معناه إذا أرادت ذلك لأن الجبر لها (وإن استأجرها وهي زوجته أو معدة فترضع ولدا لم يضر) لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة . قال الله تعالى - والرهانات

بمريض أولاده - إلا أنها علوت لاحتمال حبسها ، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها ، فلا يجوز أخذ الأجر عليه ، وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي زواية واحدة ، لأن النكاح قائم وكذا في الميتة في رواية . وفي رواية أخرى جاز استئجارها لأن النكاح قد زال . وجه الأولى أنه باق في حق بعض الأحكام .

(ولو استأجرها وهي منكوحه أو معتلة لإرضاع ابن له من غيرها جاز) لأنه غير مستحق عليها (وإن انقضت عدتها فاستأجرها) يعني لإرضاع ولدها (جاز) لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية (فإن قال الأب : لا استأجرها وجاء غيرها فريضت الأم بمثل أجر الأجنبية أو رضيت بغير أجر كانت هي أحق) لأنها أشفق فكان نظرا للصبي في الدفع إليها (وإن اتهمست زيادة لم يغير الزوج عليها) دفعها للضرر عنه ، وإليه الإشارة بقوله تعالى - ولا تفضا - والدة - بولدها ولا مولود له يولده - أي بالزامة لها أكثر من أجرة الأجنبية .

(ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه) أما الولد فلا طلاق ماثلونا ، ولأنه جزء فيكون في معنى نفسه ، وأما الزوجة فلأن السبب هو العقد الصحيح فإنه يلزم الاحتباس الثابت به ، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة ، وفي جميع ما ذكرنا إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال . أما إذا كان فالأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا .

فصل

(وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه) أما الأبوان فلقوله تعالى - وصاحبهما في الدنيا معروفا - نزلت الآية في الأبوين الكافرين ، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ، ويتركهما بموتان جوعا ، وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات ، ولهذا يقوم الجسد مقام الأب عند علمه ، ولأنهم سببوا لإحيائه فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين ، وشرط الفقر لأنه لو كان ذا مال لم يجاب بفقته في ماله أولى من إيجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما قلنا .

(ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجنات والولد وولد الولد) أما الزوجة فلما ذكرنا أنها واجبة لها بالعقد لاحتباسها حتى له مقصود وهذا لا يتعلق بإعاده الله ، وأما غيرها فلا لأن الجزية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه ، فكما لا يمنع نفقة نفسه لكفره لا يمنع نفقة جزئه إلا أنهم إذا كانوا حريين لا تجب نفقتهم على المسلم ، وإن كانوا مستأمنين لأننا حينئذ البر في حق من يقاتلنا في الدين :

(ولا تجب على الصراقي نفقة أخيه المسلم ، وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه الصراقي) لأن النفقة متعلقة بالإرث بالنسبة ، بخلاف المتق عند الملك ، لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ، ولأن القرابة موجبة للصلة ، ومع الاتفاق في الدين أكد ، ودوام ملك اليمين أصل في القطعية من حرمان النفقة فاحتزنا في الأعلى أصل العلة ، وفي الأدنى العلة المؤكدة فلهذا اقتصرا (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد) لأن لهما تأويلا في مال الولد بالنسبة ولا تأويلا لهما في مال غيره ولأنه أقرب الناس إليهما ، فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه ، وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن المعنى يشملهما .

(والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أه كانت امرأة بألغة فقيرة أو كان ذكرا بالغاً فقيرا زماناً أو أمي) لأن الصلة في القرابة القرينية واجبة دون البيدة ، والفصل أن يكون ذا رحم محرم . وقد قال الله تعالى - وعلى الوارث مثل ذلك - وفي قراءة هذا الله ابن مسعود رضي الله عنه ، وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ، ثم لا بد من الحاجة والصبر والأنوثة ، والزمانة والعمى أمارة الحاجة لتحقق العجز فإن القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الأبوين لأنه يلحقهما تعب الكسب ، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فوجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب .

قال (ويجب ذلك على مقدار الميراث ويحبر عليه) لأن التتبعيص على الوارث تنبيه على إحصاء المقدار ، ولأن الغرم بالغرم والجبر لإيفاء حق مستحق .

قال (ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثا على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث) لأن الميراث لهما على هذا المقدار . قال العبد الضعيف : هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن رحمه الله . وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى - وعلى للولود له زوجهن وكسوتهن - وصار كالولد الصغير . ووجه الفرق على الرواية الأولى

الله اجتمعت للآب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاخص
بنفقه ، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الأم ، وفي غير الوالد يعتبر قدر
الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأم . والجهد أثلاثا . ونفقة الأخ الممسر على
الأخوات المنفردات المورسات أخاها على قدر الميراث ، غير أن المعتبر أهلية الإرث في
الجملة لا إحصاءه ، فإن الممسر إذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحوزه
ابن عمه (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطان أهلية الارث ولا بد من اعتباره
(ولا تجب على الفقير) لأنها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه ؟
بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لأنه الزمها بالإقدام على المقد إذ المصالح لا تنظم
هونها ، ولا يعمل في مثلها الإحصار . ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبي يوسف .
وعن محمد رحمه الله : أنه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل على
ذلك من كسبه الدائم كل يوم لأن المعتبر في حقوق العباد إنما هو القدرة دون النصاب فإنه
تفسير والتفتوى على الأول لكن النصاب نصاب جرم النسل

(وإذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) وقد بينا الوجه فيه .

(وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز) عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان (وإن
باع العقار لم يجز) وفي قولهما لا يجوز في ذلك كله وهو القياس لأنه لا ولاية له لانتقاطها
بالبلوغ ، ولهذا لا يملك في حال حضرته ، ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة ، وكذا
لا يملك الأم في النفقة . ولا يبي خنيفة رحمه الله أن للآب ولاية الحفظ في مال الغائب ،
ألا ترى أن الوصي ذلك فالآب أولى لو فور شفقته ، وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لأنها معصنة بنفسها ، وبخلاف غير الأب مع الأقارب لأنه لا ولاية لهم أصلا في
التصرف بخالة الصغير ولا في الحفظ بعد الكبير . وإذا جاز بيع الأب والتمس من جنس
حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه ، كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكسب الولاية
ثم له أن يأخذ منه بنفقته لأنه من جنس حقه (وإن كان للابن الغائب مال في يد أبويه
وأنتفا منه لم يضمنا) لأنها استوفيا حقهما لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على مامر ،
وقد أخذنا جنس الحق (وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن)
لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية لأنه نائب في الحفظ لا غير ، بخلاف ما إذا أمره القاضي
لأن أمره ملزم لمعوم ولايته . وإذا ضمن لا يرجع على القابض ، لأنه ملكه بالضمين فظهر
أنه كان حريصا .

(وإذا قضى القاضى الولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة لفست مدة سقطت) لأن نفقة هؤلاء تجب كضايحة للحاجة حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت بمضى المدة ، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضى لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستفاضة لها مضى .

قال (إلا أن يأذن القاضى بالاستدانة عليه) لأن القاضى له ولاية عامة فصار إذنه كأمر القاتب فيصير ديناً في ذمته فلا تسقط بمضى المدة والله تعالى أعلم بالصواب :

فصل

(وعلى المولى أن يتفق على أمته وعبيده) لقوله عليه الصلاة والسلام في المالك وإنهم يحضرونكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ، (فإن امتنع وكان لها كسب اكتسبها وأنفقا) لأن فيه نظراً للجانيين ، حتى يملك المملوك حياً ويقتل فيه ملك المالك (وإن لم يكن لها كسب) بأن كان عبداً زمنياً أو بطورية لا يؤاجر مثلها (أجبر المولى على بيعهما) لأنهما من أهل الاستحقاق ، وفي البيع إيفاء حقهما وإطعام حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة ، لأنها تصير ديناً ، فكان تأخيرها على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير ديناً فكان إبطالها ، وبخلاف سائر الحيوانات لأنها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها إلا أنه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ، ونهى عن إضاعة المال وفيه إضاعته وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجبر والأصح ما قلنا والله أعلم .

كتاب العتاق

(الاعتاق تصرف منسوب إليه . قال عليه الصلاة والسلام : أبا مسلم أعنت مؤمناً أعنت الله بكل عضو منه حضوا منه من النار) ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبد ، والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء .

قال رضى الله عنه : (العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه) شرط الحرية ، لأن العتق لا يصح إلا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لأن الصبي ليس من أهله لكونه ضراً وظاهراً ولهذا لا يملكه المولى عليه ، والعقل لأنه الحيون ليس بأهل للتصرف ، ولهذا

لو قال البالغ أعقت وأنا صبي فالقول قوله ، وكذا إذا قال المعتق : أعقت وأنا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاستناد إلى حالة متافية ، وكذا لو قال الصبي : كل مملوك أملكه ، فهو حر إذا احتلمت لا يصح لأنه ليس بأهل لقول ملازم ، ولا بد أن يكون العبد في ملكه حتى لو أعقت عبدا غيره لا ينفذ عتقه ، لقوله عليه الصلاة والسلام ، ولا عتق فيها إلا بملك ابن آدم .

(وإذا قال لعبد أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيت أو عرر أو قد حررتك أو قد أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أو لم ينو) لأن هذه الألفاظ صريحة فيها لأنها مستعملة فيه شرعا وعرفا فأغنى ذلك عن التنية والوضع وإن كان في الإخبار ، فقد جعل إنشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما .

(ولو قال عتيت به الإخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة) لأنه يحتمله (ولا يدين قضاء) لأنه خلاف الظاهر (ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق) لأنه نداه بما هو صريح في العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته ، فيقتضى تحقق الوصف فيه وأنه يثبت من جهته فيقتضى بشوته تصديقا له فيما أخبر وسبقه من بعد إن شاء الله تعالى ، إلا إذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لأن مراده الإعلام باسم علمه وهو مألوف به ، ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق ، وكذا عكسه لأنه ليس ببناء باسم علمه فيغير إخبارا عن الوصف (وكذا لو قال رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك ، أو قال لأمته فرجك حر) لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق (وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء) وسيأتي الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى ، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كالكيد والرجل لا يقع عندنا خلافا لشافعي رحمه الله ، والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه .

(ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق) لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأن يعتقتك فلا يعين أحدهما مرادا إلا بالنية قال رضي الله عنه (وكذا كتابات العتق) وذلك مثل قوله : خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك ، وقد خطيت سبيلك ، لأنه يحتمل نفي السبيل ، والخروج عن الملك وتخليه السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعق فلا بد من التنية ، وكذا قوله لأمته : قد أطلقك لأنه بمنزلة قوله قد خطيت سبيلك ، وهو المروى عن أبي يوسف رحمه الله ، خلافاً لقوله أطلقك على ما تبين من بعد إن شاء الله تعالى .

(ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتي لم يعتق) لأن السلطان عبارة عن اليد ، ومعنى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله : لا سبيل لي عليك لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك لأن للمولى على المكاتب سيلا ، فلهذا يحتمل العتي :

(ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتي) ومعنى المسئلة إذا كان يولد مثله لمثله ، فإن كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ، ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة للعبد محتاج إلى النسب فيثبت نسبه منه ، وإذا ثبت عتي لأنه يستند النسب إلى وقت العلوق ، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق إعمالا للفظ في مجازة عند تعلم إعماله بحقيقته ، ووجه المجاز ذكره من بعد إن شاء الله تعالى .

(ولو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتي) أما الأول فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصر وابن العم والموالة في الدين والأعلى والأسفل في العتاقة إلا أنه تعين الأسفل فصار كاسم خاص له ، وهذا لأن المولى لا يستنصر بملوكه عادة والعبد نسب معروف فاتفق الأول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام للحقيقة والإضافة إلى العبد تنافي كونه معنًا ، فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح ، وكذا إذا قال لأمتي هذه مولاي لما بينا ، ولو قال : عتيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يصدق في القضاء لخالفته الظاهر ، وأما الثاني : فلأنه لما تعين الأسفل مرادا التحق بالصريح وبالذائد باللفظ الصريح يعتق بأن قال ياحر باعتق فكلما التداء بهذا اللفظ ، وقال زفر رحمه الله : لا يعتق في الثاني لأنه يقصد به الاحرام بمنزلة قوله ياسيدي يامالكى . قلنا الكلام لحقيقته وقد أمكن العمل به بخلاف ما ذكره لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان إكراما محضا .

(ولو قال يا ابني أو يا أختي لم يعتق) لأن التداء لإعلام المتنادي إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهة كان لتحقيق ذلك الوصف في المتنادي استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله ياحر على طيناه ، وإذا كان التداء بوصف لا يمكن إثباته من جهة كان للأعلام المبرد دون تحقيق الوصف فيه لتعلمه والبنوة لا يمكن إثباتها بحالة التداء من جهة ، لأنه لو اتفق من ماله غيره لا يكون ابنا له بهذا التداء فكان لجرد الإحلام ، ويروي عن أبي حنيفة رحمه الله شاذًا أنه يعتق فيهما والاتحاد على الظاهر .

(ولو قال يا ابن لا يعنى) لأن الأمر كما أعبر فإنه ابن أبيه (وكذا إذا قال يا بنى
لو يابنية) لأنه تصغير للابن والبنت من غير إضافة والأمر كما أخبر (وإن قال لغلام لا يولد
مثلته لئله : هذا ابنى حتى عند أبى حنيفة رحمه الله) وقالوا : لا يعنى وهو قول الشافى رحمه
الله ، لم أنه كلام محال الحقيقة فيرد ويلغو كقولهم : أعصتكم قبل أن أخلق أو قبل أن
تخلق ، ولأبى حنيفة رحمه الله أنه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازة لأنه
يُعتبر عن حرية من حين ملكه ، وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحرية إما إجماعاً
أو صلة للقرابة ، وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة فهوذا ولأن الحرية
بملازمة للبنوة في المملوك والمثابة في وصف بل لازم من طرق المجاز على ما عرف فيحصل
عليه تحمزا عن الإلغاء بخلاف ما استشهد به لأنه لا وجه له في المجاز ، فتعين الإلغاء وهذا
بخلاف ما إذا قال لغيره : قطعت يدك فأخرجهما مصيحتين حيث لم يعمل مجازاً عن الإقرار
بالمال والتزامه وإن كان القطع سبباً لوجوب المال لأن القطع خطأ سبباً لوجوب مال مخصوص
وهو الأرض وهو بخلاف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ، ولا يمكن
إثباته بدون القطع وما أمكن إثباته فالقطع ليس بسبب له أما الحرية فلا تختلط ذاتاً وحكماً
فأمكن جملة مجازاً عنه .

ولو قال : هذا أبى أو أبى أو أبى لئلهما ، فهو على الخلاف لما بينا : ولو قال
لصبي صغير هذا جدى ، قيل هو على الخلاف ، وقيل لا يعنى بالإجماع لأن هذا الكلام
لا موجب له في الملك إلا بواسطة وهو الأب وهو غير ثابت في كلامه ، فتعلم أن يحصل
مجازاً عن الموجب بخلاف الأبوة والبنوة لأنهما موجبان في الملك من غير واسطة . ولو قال
هذا أبنى لا يعنى في ظاهر الرواية ، وعن أبى حنيفة رحمه الله : أنه يعنى ووجه الروايتين
ما بيناه . ولو قال لسيده : هذا ابنتى فقد قيل على الخلاف ، وقيل هو بالإجماع لأن المشار
إليه ليس من جنس المسمى ، فتعلق الحكم بالمسمى ، وهو معلوم فلا يعتبر ، وقد حققناه
في النكاح (وإن قال لأخته أنت طالق أو بأتى أو تخمري ونوى به العتق لم يعنى) وقال
الشافى رحمه الله : يعنى إذا نوى ، وكذا على هذا الخلاف سائر ألفاظ الصريح والكتابة على
ما قال مشايخهم رحمه الله ، له أنه نوى ما يحتمله لفظه لأن بين المملكين موافقة ، إذ كل واحد
منهما ملك العين أما ملك العين فظاهر ، وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين ، حتى كان
التأييد من شرطه والتأقيت مبطلاً له وعمل الفظتين في إسقاط ما هو حقه وهو الملك ، ولهذا
يصح التطليق فيه بالشرط .

أما الأحكام فثبتت لسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظه الحق والتحرير
كتابة عن الطلاق فكذلك عكسه . ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه ، لأن الاعتاق لغة إثبات
القوة ، والطلاق رفع القيد ، وهذا لأن العبد ألحق بالحيادات وبالاتفاق مجبا فيقدر ،
ولا كذلك المنكحة فانها قادرة إلا أن قيد النكاح مانع ، وبالطلاق يرتفع المانع فظهر
القوة ، ولا خفاء أن الأول أقوى ، ولأن ملك الميم فوق ملك النكاح فكأن إسقاطه
أقوى ، واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه ، فلهذا امتنع في المتنازع
فيه وانسأخ في حكمه .

(وإذا قال لعبد : أنت مثل الحر لم يعتق) لأن المثل يستعمل المشاركة في بعض
المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية (ولو قال : ماأنت إلا حر عتق) لأن الاستثناء من الثنى
إثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة (ولو قال : رأسك رأس حر لا يعتق) لأنه
تشبيه بخلف حرفه (ولو قال : رأسك رأس حر عتق) لأنه إثبات الحرية فيه إذا الرأس
يمع به عن جمع البدن .

فصل

(ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروى عن النبي عليه الصلاة
والسلام . وقال عليه الصلاة والسلام : من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه
يقتضيه كل قرابة مؤبدة بالحرمة ولادا أو غيره ، والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره . له أن
ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أولا يقضيه ، والأخوة وما يضاهيها نازلة
عن قرابة الولاد ، فامتنع الجاهل أو الاستدلال به ، ولهذا امتنع المكاتب على المكاتب
في غير الولاد ولم يمتنع فيه . ولنا ما روينا ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في الحرمة فيعتق
عليه ، وهذا هو المؤثر في الأصل والولاد ملغى لأنها هي التي يفترض وصلها ، ويحرم
قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ، ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلما أو كافرا
في دار الإسلام لعموم العلة . والمكاتب إذا اشترى أمه ومن يجري مجراه لا يهكاتب عليه
لأنه ليس له ملك تام يقدره على الإعتاق والافتراض عند القدرة ، بخلاف الولاد ، لأن
العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود النقد وعن أبي حنيفة رحمه
الله أنه يهكاتب على الأخ أيضا ، وهو قولهما قلنا أن نمنع ، وهذا بخلاف ما إذا ملك أمة

حمه وهي أخته من الرضاع ، لأن الحرمة ما ثبتت بالقرابة والصبي يجعل أهلا لهذا العتق ، وكلما اجتنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لأنه تعالى به حق العبد فشابه الثقة .
(ومن أعتق عبدا لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق) لوجود ركن الاعتاق من أهله في عمله ووصف القرية في اللفظ الأول زيادة فلا يخل العتق بعلمه في الظنن الآخرين.

(وعتق المكره والسكران واقع) لصدور الركن من الأهل في المثل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل (وإن أضاف العتق إلى ملك أو شرط صبح كما في الطلاق) أما الإضافة إلى الملك فهي بخلاف الشافعي رحمه الله ، وقد بيناه في كتاب الطلاق . وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط ، فيجوز فيه التعليق بخلاف التملك كعتق على ما عرفت في موضعه .

(وإذا خرج عبد الحرب إلىنا مسلما عتق) لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين ، هم عتقاء الله تعالى ، ولأنه أجزز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (وإن أعتق حاملا عتق حملها تبعها) إذ هو متصل بها .

(ولو أعتق الحمل خاصته عتق دونها) لأنه لا وجه إلى إعتاقها لمقصودا ، لعدم الإضافة إليها ولا إليه تبعها لما فيه من قلب الموضوع ثم إعتاق الحمل صحيح ، ولا يصح بيعه وهبه لأن التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالإضافة إلى الجنين وشيء مع ذلك ليس بشرط في الإعتاق فافترقا (ولو أعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال) إذ لا وجه إلى إلزام المال على الجنين ، لعدم الولاية عليه ، ولا إلى إلزامه الأم لأنه في حق العتق نفس على حدة واشترط بدل العتق على غير العتق لا يبرز على ما مر في الخلع ، وإنما يعرف قيام الحمل وقت العتق إذا جاءت به لأكل من ستة أشهر منه لأنه أدلة مدة الحمل .

قال (وولد الأمة من مولاهما حر) لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الأصل ، ولا معارض له فيه لأن ولد الأمة لمولاهما (وولدها من زوجها مملوك لسيدها) ترجع بجانب الأم باعتبار الحضنة أو لاستهلاك مائه بمائها والمتأفة متحققة والزوج قد رضى به بخلاف ولد المغزور لأن الوالد ما رضى به (وولد الحرة حر) على كل حال ، لأن جانبها راجع ، فيجبها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمقوقية والتدبير وأمنوية الولد والكتابة ، والله تعالى أعلم .

باب العبد يعتق نفسه

(وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ، ويسمى في بقية قيمته لهؤلاء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يعتق كله) وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده ، فيقتصر على ما عتق وعندهما لا يتجزأ ، وهو قول الشافعي رحمه الله لإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل ، فلهذا يعتق كله ، لم أن الاعتاق إثبات العتق وهو قوة حكومية وإثباتها بإزالة عتقها ، وهو الرق الذي هو ضعف حكمي ، وهما لا يتجزآن فصلا كالطلاق والنفو عن التخصيص والاستيلاء ، ولأن حنيفة رحمه الله : أن الاعتاق إثبات العتق بإزالة الملك أو هو لإزالة الملك ، لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة ، وحكم التصرف ما يدخل تحت ولايته المصروف ، وهو لإزالة حقه لأحق غيره :

والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ والملك متجزئ كما في البيع والهبة ، فيبقى على الأصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد ، والمسعى بمنزلة المكاتب عنده لأن الإضافة إلى البعض توجب ثبوت الملكية في كل بقية الملك في بعضه بمنته فسلنا بالدليان بازائه مكاتباً إذ هو مالك يدا لأربعة والسعاية كبدل الكتابة ، فله أن يستعيه ، وله خيار أن بعضه لأن المكاتب قابل للاعتاق غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق ، لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لأنه قد يقال وفسخ ، وليس في الطلاق والنفو عن التخصيص حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحاً للمعصوم ، والاستيلاء متجزئ عنده ، حتى لو استولاه نصيبه من مديرة يقتصر عليه ، وفي الفتنة لا ضمن نصيب صاحبه بالإسناد ملكه بالقبض فكل الاستيلاء .

(وإذا كان العبد بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه عتق ، فإن كان موسراً فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه ، وإن شاء استعسى العبد ، فإن ضمن رجع الحق على العبد والولاء للمعتق ، وإن أعتق أو استعسى فالولاء بينهما ، وإن كان العتق مبرراً فالشرط بالخيار إن شاء أعتق ، وإن شاء استعسى العبد والولاء بينهما في بينهما في الزوجين ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال : ليس له إلا القيدان مع النسر والسعاية مع الإصرار ، ولا يرجع الحق على العبد والولاء للمعتق)

وهذه المسئلة تبقى على حرفين :

أحدهما : تجزى الاعناق وعلمه على ما بيناه .

والثاني : أن يسار المقت لا يمنع سعاية العبد عنده ، وعندها يمنع ، لها في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه إن كان غنيا ضمن ، وإن كان فقيرا سعى في حصته الآخر قسم ، وانقسمت ثمناني الشركة وله أنه احتسبت مالية نصيبه عند العبد ، فله أن يفهمه كما إذا هبت الريح في ثوب لإنسان وألقته في صبع غيره حتى انصبغ به ، فعل صاحب الثوب قيمة صبيغ الآخر موصرا كان أو مصرا لما قلنا . فكلنا ههنا إلا أن العبد فقير فينقسمه . ثم المجزى يسار التيسير ، وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار التقى لأن به يتدخل النظر من الجانبين بصحقيق ما قصد المقت من القربة وإرسال بدل حق الساكت إليه ، ثم التخرج على قولها ظاهر لعدم رجوع المقت بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لأن الحق كله من جهة لعدم التجزى .

وأما التخرج على قوله : فخير الاحتاق لقيام ملكه في الباقي إذ الإعتاق يتجزأ عنه والتضمن لأن المقت جان عليه بإفساد نصيبه ، حيث امتنع عليه البيع والبيعة ونحو ذلك مما سوي الإعتاق وتوابعه والاستعلاء لما بينا . ويرجع المقت بما ضمن على العبد ، لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان . وقد كان له ذلك بالاستعلاء فكل ذلك للمعتق ، ولأنه ملكه بأداء الضمان بمنسأ ، فيصير كأن الكل له وقد أحق بمقتبه فله أن يعتق الباقي أو يستسعى إن شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه ، لأن المقت كله من جهة حيث ملكه بأداء الضمان ، وفي حال إحسان المقت إن شاء أحق ببقاء ملكه ، وإن شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لأن الحق من جهة ، ولا يرجع المستسعى على المقت بما أدى بإجماع بيننا ، لأنه يسعى لتلك رقبته أولا يقضى دينه على المقت ، إذ لا شيء عليه لعمرته ، بخلاف الموهون إذا أحضه الرامن المصير ، لأنه يسعى في رقبة قد فكت أو يقضى دينه على الرامن فلهذا يرجع عليه .

وقول القاضي رحمه الله في الموصر كقولها وقال في المصري بقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويهرَّب ، لأنه لا وجه إلى تضمين الشريك لأصاؤه ولإل السعاية لأن البدليس بجان ولا وائض به ولا إلى إعتاق الكل للأضرار بالساكت تضمين ما عيناه . قلنا إلى الاستعلاء

سهيل لأنه لا يفترق إلى الجنبانية بل تبقى السعاية على احتباس المأيلة فلا يصار إلى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد :

قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سوى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانوا أو مصرين عند أبي حنيفة رحمه الله) وكذا إذا كان أحدهما موسرا ، والآخر مصررا لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه ، فصار مكاتبه في زعمه عتقه ، وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستعيه لأننا نقتضينا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لأنه مكاتبه أو مملوكه ، فلهذا يستعيانه ، ولا يختلف ذلك باليسار والإعصار لأن حقه في الحالين في أحد شيئين لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ، وقد تعلق التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر ، وهو السعاية والولاية لها لأن كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه ، وولاؤه وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه . (وقال أبو يوسف وعهد رحمهما الله إن كانا موسرين فلا سعاية عليه) لأن كل واحد منهما يتبرأ من سعايته يدعوى العتاق على صاحبه ، لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما إلا أن الدهوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبتت لإقراره على نفسه (وإن كانا مصرين سوى لما) لأن كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه ، إذ المعتق مصر (وإن كان أحدهما موسرا والآخر مصررا سوى الموسر منهما) لأنه لا يدعى الضمان على صاحبه لإعصائه وإنما يدعى عليه السعاية فلا يتبرأ عنه (ولا يسمى للمخبر منهما) لأنه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية ، والولاية موقوف في جميع ذلك عندهما لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه ، وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا إلى أن يفتقا على إعتاق أحدهما .

(ولو قال أحد التريكين : إن لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر : إن دخل فهو حر" قضى اللد ولا يدري ، أدخل أم لا عتق النصف ، وسعى لما في النصف الآخر ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : يسعى في جميع قيمته) لأن المقضى عليه يسقط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما إذا قال لغيره لك على أجدنا ألف درهم ، فإنه لا يقضى بشيء للجهالة كذا علماء ولما أنا تيقنا يسقط نصف السعاية لأن أحدهما حاثب ييقن ، ومع التيقن يسقط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشروع والتوزيع كما إذا عتق أحد عبيده

لا بعينه أو بعينه ونسبه ومات قبل التذكر أو لبيان ويتأق التصريح فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق .

(ولو حلفا على عيدين كل واحد منهما لأحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما) لأن المقضي عليه بالعتق مجهول ، وكذلك المقضي له ففاحشست الجهاالة فامتنع القضاء . وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول :

(وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب) لأنه ملك شقص قويه وشراؤه إعتاق على ماهر (ولا ضمان عليه) علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم (وكذا إذا ورثاه ، والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا ، وإن كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بية أو صدقة أو وصية ، وعلى هذا إذا اشتراه رجلان ، وأحدهما قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه ، لها أنه أهلك نصيب صاحبه بالاعتاق لأن شراء الغريب إعتاق وصار هذا كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه : وله أنه رضى بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيها هو علة العتق وهو الشراء ، لأن شراء التقريب إعتاق حتى يخرج به عن حيلة الكفارة عندنا ، وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولنا حتى يختلف باليسار والاعصار فيسقط بالرضا ، ولا يختلف الجواب بين العلم وعلمه وهو ظاهر الرواية عنه ، لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر بملكه (وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ، ثم اشترى الأب نصفه الآخر ، وهو موسر للأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب) لأنه ما رضى بإفساد نصيبه (وإن شاء أسلمى الابن في نصف قيمته) لاحتياص ماليته عنده (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) لأن يسار للمعتق لا يمنع السعاية عنه . وقالوا : لا يجهل له ويضمن الأب نصف قيمته ، لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما .

(ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : يضمن إذا كان موسرا) ومعتاد : إذا اشترى نصفه ممن يملك كله ، فلا يضمن لباثمه شيئا عنه والرجوع قد ذكرناه .

(وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر فغيره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر ، وهو موسر

فأرادوا الضمان فلما سكت أن يضمن المدير ثلث قيمته قتا ولا يضمن المحتق ، والمدير أن يضمن المحتق ثلث قيمته مدبرا ، ولا يضمنه الثالث الذى ضمن ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : العبد كله الذى دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه مومرا كان أو معسرا .

وأصل هذا أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما كالأعناق ، لأنه شعبة من شعبة فيكون معبرا به . ولما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيبه ، وقد أفسد بالتدبير لصيب الآخرين ، فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه ، أو يعتق أو يكاتب ، أو يضمن المدير أو يستسمى العبد أو يتركه على حاله لأن نصيبه باق على ملكه فاسدا باغساد شريكه حيث صد عليه طرق الانتفاع به بيما ودية على مامر ، فإذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه الساكت سببا ضمان تدبير المدير وإعناق هذا المحتق غير أن له أن يضمن المدير ليكون الضمان ضمان معاوضة ، إذ هو الأصل حتى جعل النضرب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير ، لكونه قابلا للقتل من ملك إلى ملك وقت التدبير : ولا يمكن ذلك في الأعناق لأنه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين ، ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال ، فلهذا يضمن المدير ، ثم للمدير أن يضمن المحتق ثلث قيمته مدبرا ، لأنه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يقدر بقيمة المظف وقيمة المدير ثلثا قيمته قتا على ما قالوا ، ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لأن ملكه يثبت مستقدا ، وهذا ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المحتق والمدير أثلاثا ، ثلثاه : للمدير والثلث : للمحتق ، لأن العبد حتى على ملكهما على هذا المقدار وإذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كله مدبرا للمدير ، وقد أفسد نصيب شريكه لا يينا فيضمنه . ولا يخلف باليسار والاحصار لأنه ضمان تملك فأجبه الاستيلاء بخلاف الأعناق لأنه ضمان جنابة والولاء كله للمدير وهذا ظاهر .

قال (وإذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المتكر عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : إن شاء المتكر تستسمى الجارية في نصف قيمتها ، ثم تكون حرة لاسيلا عليها) .

لما أنه لا لم يملكه صاحبه اقلب لإقرار المقر عليه ، كأنه استولدها فصار كإذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يعمل كأنه أعتق كذا هذا فعتق الخلعمة ونصيب

الشكر على ملكه في الحكم ، فخرج إلى الاطراف بالسعاية كأن ولد النصراني إذا أسلمته ولأبي حنيفة رحمه الله : أن المقر لو صدق كانت الخلعمة كلها العنكر ، ولو كذب كان له نصف الخلعمة فيثبت ما هو اليقين به وهو النصف ، ولا خلعمة للشريك للشاهد ولا استسقاء لأنه يبرأ من جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضمان ، والاقرار بأموية الولد يتضمن الاقرار بالنسب ، وهذا أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يحمل المقر كلسولد (وإن كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما ، وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : يضمن نصف قيمتها) لأن مالية أم الولد غير مقومة عنده ، ومقومة عندهما وعلى هذا الأصل تبقى عدة من المسائل أوردناها في كفاية المنتهى .

وجه قولنا : أنها منتزعة بها وطأ وإجارة واستخفافا وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقويمها كما في المدير ، ألا ترى أن ولد أم النصراني إذا أسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير أن قيمتها ثلث قيمتها فنه على ما قالوا ، لفوات منفعة البيع السعاية بعد الموت ، بخلاف المدير لأن الثابت منفعة البيع ؟

أما السعاية والاستخدام فبأبوابين ولأبي حنيفة رحمه الله أن التقوم بالإحراز ، وهي محرمة للنسب لا للتقوم . والإحراز للتقوم تابع ، ولهذا لا تسى لغريم ولا لوأرت بخلاف المدير ، وهذا لأن السبب فيها متحقق في الحال ، وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرفه في جريمة المصاهرة إلا أنه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعلم السبب في إسقاط التقوم ، وفي المدير ينقضي السبب بعد الموت ، وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي أم ولد النصراني فقيمتها بتكاتها عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبذل الكتابة لا يفقر وجوبه إلى التقوم :

باب حتى أحد العبدین

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال : أجدك أحر ، ثم خرج واحد ، ودخل آخر فقال : أجدك أحر ، ثم مات ولم يبين حتى من الذي أعبد عليه القول ثلاثة أرواحه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : كذلك إلا في العبد الآخر فإنه يعتق وبه) أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دأب بيت وبين الثابت ، وهو الذي أعبد عليه القول فأوجب حتى رقبة بينهما لاستوائهما ، فيصيب

كلا منهما النصف غير أن الثابت استغناء بالإيجاب الثاني ربما آخر ، لأن الثاني هازي بينه وبين الداخل وهو الذي سماه في الكتاب آخرًا ، فيتنصف بينهما ، غير أن الثابت المستحق نصف الحرية بالإيجاب الأول ، فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه فأصاب المستحق بالأول لغا ، وما أصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الأرباع ، ولأنه لو أريد هو بالثاني يعنى نصفه ، ولو أريد به الداخل لا يمتنع هذا النصف فيتنصف فيعنى منه الربع بالثاني والنصف بالأول ، وأما الداخل فحمد رحمه الله بقول : لما دار الإيجاب الثاني بينه ، وبين الثابت ، وقد أصاب الثابت منه الربع ، فكذلك يصيب الداخل وهما قولان إنه دائر بينهما وقضيه التتصيف ، وإنما زل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف .

قال (فإن كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا) وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق ، وهى سبعة على قولها لأنها تجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فتقول : يعنى من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان ، فيبلغ سهام العتق سبعة ، والعتق في مرض الموت وصية وعمل نفاذها الثلث ، فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك ، فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعنى من الثابت ثلاثة ، ويسمى في أربعة ويعنى من الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسمى في خمسة فإذا تأملت وجدت استقام الثلث والثلثان ، وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لأنه يعنى من الداخل عنده سهم ، فتقصت سهام العتق يسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقى التخرج مأمور (ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخاروجة ربعه ، ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه) قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه ، وقيل هو قولها أيضا وقد ذكرنا الفرق وتجماع تفرعاتها في الزيادات .

(ومن قال لعبدية : أحدكما حر فباع أحدهما أو مات ، أو قال له : أنت حر بعد موتى عتق الآخر) لأنه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت والعتق مع جهته بالبيع وللعنق من كل وجه بالتدبير ، فتعين له الآخر ، ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن وبالتدبير إبقاء الاختصاص إلى موته ، والمقصودان يتفان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة ، وكذا إذا أسو له أحدهما للمعتنين ، ولا فرق بين البيع الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط

اعطاهم لأحد المتعاقدين لإطلاق مجواب الكتاب ، والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المخطوط عن أبي يوسف رحمه الله ، والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لأنه تمليك (وكذلك لو قال لا مرأيتي إحداكما طالق ثم ماتت إحداهما) لما قلنا ، وكذلك لو وطئ إحداهما لمسا نيين .

(ولو قال لأمتي : إحداكما حرة ثم جامع إحداهما لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا تعتق) لأن الوطء لا يحل إلا في الملك وإحداهما حرة ، فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فصينت الأخرى لزواله بالعنق كما في الطلاق ، وله أن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في المشكورة ، وهي معينة فكان وطؤها حلالا ، فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه إلا أنه لا يفتى به ، ثم يقال العنق غير نازل قبل البيان لتعلقه به ، أو يقال نازل في المشكورة ، فيظهر في حق حكم تقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق ، لأن المقصود الأصل من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد : أما الأمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء .

(ومن قال لأمتي إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة فولدت غلاما وبجارية ، ولا يدرى أيهما ولد أولا عتق نصف الأم ونصف الجارية والغلام عبد) لأن كل واحد منهما تعتق في حال ، وهو ما إذا ولدت الغلام أول مرة الأم بالشرط والجارية لكونها تبعا لها إذ الأم حرة حين ولدتا وترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف :

أما الغلام يرق في الحالين ، فلهذا يكون عبدا ، وإن ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لإنكاره بشرط العنق ، فإن حلف لم يعتق واحد منهم وإن نكل عتقت الأم والجارية لأن دعوى الأم حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعاً محضاً فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون الجارية ، لأن دعوى الأم غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة ، وصحة النكول تبني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ، ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والأم ساكنة بثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الأم لما قلنا ، والتحليف على العلم فيما ذكرنا لأنه استتلاف على فعل الغير وبهذا التقدير يعرف ما ذكرنا من الوجه في كفاية النسي .

قال (وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه ، فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكون في وصية) استحسانا ذكره في كتاب العتق (وإن شهدا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على أن يطلق أحدهما) وهذا بالإجماع (وقال أبو يوسف وعبد رحمهما الله : الشهادة في العتق مثل ذلك) وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل ، والشهادة على عتق الأمة ، وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالإتفاق والمسئلة معروفة ، وإذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم تتحقق في مسئلة الكتاب ، لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة ، وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى أما في الطلاق ، فعلم الدعوى لا يوجب خلا في الشهادة لأنها ليست بشرط فيها ، ولو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإن لم تكن الدعوى شرطا فيه لأنه إنما لا تشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحرير الفرج فشابه الطلاق ، والمتق المبهم لا يوجب تحرير الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین ، وهذا كله إذا شهدا في صحته على أنه أعتق أحد عبديه .

أما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو في مرضه وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لأن التدبير حينما وقع وصية ، وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى أو الوارث ، ولأن العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيها فصار كل واحد منهما خصما متعينا ، ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحد كما حرر فقد قيل لا تقبل لأنه ليس بوصية ؛ وقيل تقبل للشبوح وهو الصحيح ، والله أعلم .

باب الحلف بالعتق

(ومن قال : إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر ؛ وليس له مملوك فاشتري مملوكا ثم دخل عتق) لأن قوله يومئذ تقديره يوم إذ دخلت إلا أنه أسقط الفعل وهو ضمه بالتثنية فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ، وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقى على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا . قال (ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق) لأن قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال إلا أنه لما دخل الشرط على

فبخره فأمر إلى وجود الشرط فيحتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول ، ولا يتناول مع
الشتراء بعد المين .

(ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله تجارية حامل فولدت ذكرا لم يحتق يومها
إذا ولدت لستة أشهر فصاعدا ظاهر ، لأن اللفظ للحال ، وفي قيام الحمل وقت المين
احتمال لوجود أقل مدة الحمل بعينه ، وكذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر ، لأن اللفظ
يتناول المملوك المطلق والمجنن مملوك تبعا للآثم لا مقصودا ، ولأنه عضو من وجه وامم
المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء ، ولهذا لا يملك بيحه متفردا . قال العبد الضعيف :
وقائلة التقييد بوصف المذكورة أنه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل
تبعا لها .

(وإن قال كل مملوك أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد ، وله
مملوك فأشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف) لأن قوله أملكه للحال
حقيقة يقال أنا أملك كذا وكذا ويراد به الحال ، وكذا يستعمل له من غير قرينة ، وللإستقبال
بقرينة السين أو سوف ، فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا
على ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتره بعد المين .

(ولو قال : كل مملوك أملكه أو قال : كل مملوك لي حر بعد موتى وله مملوك فأشترى
مملوكا آخر ، فالذي كان عنده وقت المين مدين والآخر ليس بمدين ، وإن مات عضوا من
الثالث) وقال أبو يوسف رحمه الله في النوادر : يحتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يحتق
ما استضاف بعد بيعته ، وعلى هذا إذا قال كل مملوك لي إذا مات فهو حر ، له أن اللفظ حقيقة
للحال على ما بيناه ، فلا يحتق به ما سيملكه ، ولهذا صار هو مديرا دون الآخر ، ولهذا أن
هذا الإيجاب حتى وإصاء حتى اعتبر من الثالث ، وفي الوصايا تعتبر الحالة المتغيرة والحالة
بالراثة ، ألا ترى أنه يخل في الوصية بالمال ما يستقيده بعد الوصية ، وفي الوصية لأولاد
فلان من يولد له بعدنا ، والإيجاب إنما يصبح مضافا إلى الملك أو إلى منببه فن حيث إنه
إيجاب التتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراثة فيصير مديرا حتى لا يجوز بيعه ،
ومن حيث إنه إصاء يتناول الذي يشتره اعتبارا للحالة القريبة وهي حالة الموت ، وقيل
فلو كانت حالة التملك استقبالا محض فلا يخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال : كل
مملوك لي أو كل مملوك أملكه فهو حر ، بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لأنه تصرف واسط

وهو إيجاب العتق ، وليس فيه إصاء ، والحالة محض استقبال قافرقا ، ولا يقال إنكم جمعتم بين الحال والاستقبال ، لأننا نقول نعم لكن بسيتين مختلفتين لإيجاب عتق ووصية وإنما لا يجوز ذلك بسبب واحد :

باب العتق على جعل

(ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق) وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم ، وإنما يعتق بقبوله لأنه معاوضة المال بغير المال ، إذ العبد لا يملك نفسه ، نومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فإذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصبح الكفالة به ، بخلاف بدل الكتابة لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف وإطلاق لفظ المال ينظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن كان بغير حبه لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ، وكلنا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لأنها يسهرة :

قال (ولو علق عتقه بأداء المال صح وصار مأذونا) وذلك مثل أن يقول : إن أديت إلى ألف درهم فلبت حر ، ومعنى قوله صح أنه يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتباً لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإن كان فيه معنى للمعاوضة في الانتهاء على ما نبين إن شاء الله تعالى ، وإنما صار مأذونا لأنه رغبة في الاكتساب بطلبه الأداء منه ومراعاة التجارة دون التجبى فكان إذا له دلالة .

(وإن أسخّر المال أجبّره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الإجبّار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضا بالتخلية : وقال زفر رحمه الله : لا يجبر على القبول ، وهو القياس لأنه تصرف عيّن ، إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ، ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ، ولا جبر على مباشرة شروط الإيمان ، لأنه لاستحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لأنه معاوضة والبذل فيها واجب . ولنا أنه تعليق نظرا إلى اللفظ ومعاوضة نظرا إلى المقصود ، لأنه ما علق حقه بالأداء إلا ليحسه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ، ولهذا كان عرضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان باتنا فبجملته تعليقا في الانتهاء عملا باللفظ ودعما للفرع عن المولى ، حتى لا يجمع

عليه وجه ولا يكون العبد أحمق بمكاسبه ، ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء وجعلناه
محاوية في الإتيان عند الأداء دفعا لفساد من العبد حتى يجبر المولى على القبول ، فعل
هذا بطور الفقه ، ونخرج المسائل ، نظيره المية بشرط العوض ، ولو أدى البعض يجبر على
القبول إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما إذا حط البعض وأدى الباقي ، ثم لو
أدى ألفا اكتسبها قبل التطبيق رجع المولى عليه وحقق لاستحقاقها ، ولو كان اكتسبها
بعده لم يرجع عليه لأنه مأذون من جهة بالأداء منه ، ثم الأداء في قوله إن أدت يقتصر
على المجلس لأنه تغيير ، وفي قوله إذا أدت لا يقتصر لأن إذا تسعمل الوقت بمنزلة متى .
(ومن قال لعبد أنت حر بعد حق على ألف درهم فاقبول بعد الموت) لإصابة
الإيجاب إلى ما بعد الموت فصار كما إذا قال : أنت حر غدا على ألف درهم ، بخلاف ما إذا
قال أنت مدير على ألف درهم حيث يكون القبول إليه في الحال ، لأن الإيجاب التدبير في
الحال إلا أنه لا يجب المال لقيام الرق ، قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وإن قبل بعد
الموت فلم يفتحه الوارث لأن الميث ليس بأهل للإعتاق ، وهذا صحيح .

قال (ومن أعتق عبده على غلته أربع سنين فقبل العبد فعتق من مات من صاحبه
فعلية قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله عليه
قيمة خدمته أربع سنين) أما المتي للمأنة جعل الغلته في مدة معلومة عوضا ليعتق العتق
بالقبول وقد وجد ولزمه غلته أربع سنين لأنه يصلح عوضا فصار كما إذا أعتقه على ألف
درهم ، ثم إذا مات العبد فالخلافة فيه بناء على خلافة أخرى ، وهي أن من باع نفسه
العبد منه بجارية بينها ثم استحق الجارية أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه
عندها ، وبقيمة الجارية عنده وهي مبرورة ووجه البناء أنه كما يتعلم تسليم الجارية بالملاك
والاستحقاق بمنزلة الوصول إلى الغلته بموت العبد وكلما عوت المولى فصار نظيره .

(ومن قال لأمر أعتقك على ألف درهم على أن تزوجنيها فقبل فأنزوجه
فالعتق جائز ولا شيء على الأمر) لأن من قال لغيره أعتق عبدك على ألف درهم على فعل
لا يلزمه شيء ويقع للعتق من الأمور ، بخلاف ما إذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف
درهم على فعل حيث يجب الألف على الأمر لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الطلاق
حائز وفي التتبع لا يجوز ، وقد قررناه من قبل .

(ولو قال أعتقك على ألف درهم والمصلحة بطلت فبطلت الألف على قبضها)

ومهر مثلها ، فما أصاب القيمة أداه الأمر وما أصاب المهر بطل عنه (لأنه لما قال عن
تضمن الشراء اقتضاء على ماعرف ، وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع
لكاسا فاقسم عليهما ووجبت حصّة مسلم له وهو الرقية وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ،
فلو زوجت نفسها لم يذكروها . وجوابه أن ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الأول وهي
للعلى في الوجه الثاني ، وما أصاب مهر مثلها كان مهرها لها في الوجهين .

باب التدبير

(إذا قال المولى لمملوكه إذا مت فأنت حرّ أو أنت حرّ عن دير منى أو أنت مدير
أو قد دبرتك فقد صار مدبرا) لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير فإنه لإثبات الحق عن
دير (ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية) كما في الكتابة . وقال
الشافعي رحمه الله : يجوز لأنه تعليق الحق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر
التعليقات ، وكما في المدير المقيد ولأن التدبير وصية وهي غير مائة من ذلك . ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام « المدير لا يباع ولا يوهب ولا يورث » وهو حرّ من الثلث ولأنه سبب
الحرية ، لأن الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ، ثم جعله سببا في الحال أولى لوجوده
في الحال وحلته بعد الموت ، ولأن ما يصد الموت حال بطلان أهلية الصرفه
فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية ، بخلاف سائر التعليلات ، لأن المنع
من السببية قائم قبل الشرط لأنه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود ، وأنه يضاد
وقوع الطلاق والعناق وأمكن تأخير السببية إلى زمان الشرط لقيام الأهلية عنده فافتراء
ولأنه وصية والوصية بخلافه في الحال كالوراثة وإبطال السبب لا يجوز وفي البيع وما
يضاهيه ذلك .

قال (والمولى أن يستخدمه ويؤجره وإن كانت أمة وطبها وله أن يزوجه) لأن الملك
له ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (فإذا مات المولى علق المدير من ثلث ماله)
لما رويها ، ولأن التدبير وصية لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال
فهتف من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسمى في ثلثيه وإن كان على المولى دين يسمى
في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ، ولا يمكن نقض التعلق فيجب رد قيمته (وولد
المديرة مدير) وعلى ذلك نقل إجماع الصحابة رضى الله عنهم (وإن علق التدبير بموته على
صفة مثل أن يقول : إن مت مع مرضي هذا أو سفرى هذا أو مع مرض كذا فليس بمدير

ويجوز بيعه) لأن النيب لم يعتقد في الحال تردد في تلك الصفة ، بخلاف المدير المطلق لأنه تعلق عقده بمطلق الموت وهو كائن لاحالة (فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق نسكا يمتق المدير) معناه من الثلث ، لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقيق تلك الصفة فيه فلذلك يعتبر من الثلث ، ومن المقيّد أن يقول : إن مت إلى سنة أو عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما إذا قال إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إليه في الغالب لأنه كالكائن لاحالة .

باب الاستيلاء

(إذا ولدت الأمة من مولاهما فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها) لقوله عليه الصلاة والسلام : « أعطها ولدها » أخير عن إعتاقها فيثبت بعض مواجبه ، وهو حرمة البيع ولأن الجزئية قد خصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فإن الماءين قد اختلطا ، بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة إلا أن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة ، فضعف السبب فأوجب حكما مؤجلا إلى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذلك الحرية تثبت في حقهم لاقى حقهم حتى إذا طلعت الحرية زوجها وقد ولدت منه لم يمتق الزوج الذي ملكه بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال ، فيمنع جواز البيع وإخراجها لا إلى الحرية في الحال ويوجب حفظها بعد موته ، وكذا إذا كان بعضها مملوكا له لأن الاستيلاء لا يتجزأ فإنه فرع النسب فيعتبر بأصله .

قال (وله وطؤها واستخدمها وإجارتها وتزويجها) لأن الملك فيها قائم فأشبهت المدبرة (ولا يثبت نسب ولدها إلا أن . يعترف به) وقال الشافعي رحمه الله : يثبت نسبه منه وإن لم يدع لأنه لما ثبت النسب بالعقد قلأن يثبت بالزوط وأنه أكثر إفضاء أولى : ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة ، دون الولد لوجود المانع عنه ، فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك البين من غير وطء بخلاف العقد ، لأن الولد يتعين مقصودا منه ، فلا حاجة إلى الدعوة (فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار) معناه بعد اعتراف منه بالولد الأول لأنه يدعوى الولد الأول تعين الولد مقصودا منها ، فصارت فراشا كالمقودة بعد الشكاح (إلا أنه إذا نفاه يمتق بقوله) لأن فراشا ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج ، بخلاف المكروهة حيث لا يمتق الولد بنفيه إلا بالاعان لتأكيد القرائن ، حتى لا يملك إبطاله

بالتزويج . وهذا الذي ذكرناه حكم . فأما الديانة فإن كان وطنها وحصلها ولم يزل عنها
يلزمه أن يعترف به ويدعي لأن الظاهر أن الولد منه ، وإن عزل عنها أو لم يحصلها جاز له
أن يفيقه لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر ، هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله . وفيه
روايتان أخريان عن أبي يوسف . وعن محمد رحمه الله ذكرناهما في كفاية المتبهي (فإن
زوجهما فجهت بولد فهو في حكم أمه) لأن حق الحرية يسرى إلى الولد كالنكاح ، ألا ترى
أن ولد الحرة حر وولد القنة رقيق (والتب يثبت من الزوج) لأن الفرائس له ، وإن
كان النكاح فاسدا إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام ، ولو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه لأنه ثابت بالنسب من غيره ويحق الولد وتصير أمه أم ولد له لا قراره (وإذا مات
المولى عصت من جميع المال) لحديث سعيد بن المسيب : أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر
بعتق أمهات الأولاد وأن لا يعين في دين ولا يحلن من الثلث ، ولأن الحاجة إلى الولد أصلية
فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التبدير لأنه وصية بما هو من زوائد الخواص
(ولا سعاية عليها في دين المولى للفرءاء) لما روينا ، ولأنها ليست بمال منقوض حتى لا تضمن
بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يعلق بها حق الفرءاء كالتقصاض بخلاف المدبر لأنه
مال منقوض (وإذا أسلمت أم ولد النصراني فطليها أن تسعى في قيمتها) وهي بمنزلة المكاتب
لا تثنى حتى تؤدي السعاية .

وقال زفر رحمه الله : تعنى في الحال والسعاية دين طليها ، وهذا الخلاف فيها إذا عرض
على المولى الإسلام فأبى ، فإن أسلم تبقى على حالها . له أن إزالة اللبس عنها بعد ما أسلمت
واجبة وذلك بالبيع أو الإعتاق ، وقد تعلق البيع فتمين الاحتاق . ولنا أن النظر من الجانبين
في جعلها مكاتباً لأنه يتدفع اللبس عنها بصيرورتها حرة بلا والضرر من الذمي لاتباعها على
الكسب نيلاً لشرف الحرية ، فيصل الذمي إلى بدل ملكه . أما لو اعتقت وهي مفلسة
فتوانى في الكسب ومالية أم الولد يضلها الذمي مقومة ، فيترك وما يتقده ، ولأنها إن
لم تكن مقومة فهي محترمة ، وهذا يكتفى لوجوب الضمان كما في التقصاض المشترك إذا عفا
أحد الأولياء يجب المال للباقيين (ولو مات بولاً ما عصت بلا سعاية) لأنها أم ولد له ،
ولو عجزت في حياته لاردقة لأنها لو ردت فته أعيدت مكاتباً لقيام الموجب .

(ومن استولد أمه غيره . بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له) وقال الشافعي
رحمه الله : لا تصير أم ولد له ولو اشتراها بملك يمين ثم استحققت ثم ملكها تصير أم ولد له
حتدنا وله فيه قولان وهو ولد المبرور . له أنها خلقت برقيق فلا تكون أم ولد له .

كما إذا عقلت من الزنا ثم ملكها الزاني ، وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حراً لأنه جزء الأم في تلك الحالة والجزء لا يتخالف الكل . ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كلاً ، وقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بهذه الوسيلة بخلاف الزنا لأنه لا تنسب فيه الولد إلى الزاني وإنما يعنى على الزاني إذا ملكه لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة ، نظيره من اشترى أخاه من الزنا لا يعنى ، لأنه ينسب إليه بواسطة نسبه إلى الولد وهي غير ثابتة .

(وإذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه حقها ولا قيمة ولدها) وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب ، وإنما لا يضمن قيمة الولد لأنه انعلق حر الأصل لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاء (وإن وطئ أب الأب مع بقائه الأب لم يثبت النسب) لأنه لا ولاية للجد حال بقاء الأب (ولو كان الأب ميتاً ثبت من الجدة كما يثبت نسبه من الأب) لظهور ولايته عند فقد الأب ، وكفر الأب ورقة بمنزلة موته لأنه قاطع للولاية .

(وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه) لأنها لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن منسبه لا يتجزأ وهو المألوق ، إذ الولد الواحد لا يتعلق من مابين (وصارت أم ولد له) لأن الاستيلاء لا يتجزأ عندها .

(وعند أبي حنيفة رحمه الله بصير نصيبه أم ولد له ثم يملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء ويضمن نصف حقها لأنه وطئ جارية مشتركة ، إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاء فيتمتع به الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه لأن الملك هناك يثبت شرطاً للاستيلاء فيظل له فصار واطناً ملك نفسه (ولا يفرم قيمة ولدها) لأن النسب يثبت مستنداً إلى وقت الطوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك (وإن ادعىاه معا ثبت نسبه منهما) معناه إذا حملت على ملكهما .

وقال الشافعي رحمه الله : يرجع إلى قول القافة ، لأن إثبات النسب من شخصين معاصم حلت أن الولد لا يتخلق من مابين معتذر فعملنا بالشبه ٣ وقد سر رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول القائف في أسامة رضي الله عنه :

ولنا كتاب عمر رضى الله عنه إلى شريح في هذه الحادثة : **لها طبع علمها ولو بينا**
بين لها هو ابنهما برثها وراثته ، وهو للباق منها وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى
الله عنهم . وعن علي رضى الله عنه مثل ذلك ولأبهما استويا في ثبت الاستحقاق فيستريان
فيه ، والنسب وإن كان لا يتجزأ ولكن تنطق به أحكام متجزئة ، فما يقبل التجزئة يثبت
في حقهما على التجزئة ، ومالا يقبلها يثبت في حق كل أحد منهما كلاكاً ليس به غيره .
إلا إذا كان أحد الشريكين أباً للآخر ، أو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً لوجود المرجح
في حق المسلم وهو الإسلام ، وفي حق الأب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور
النبي عليه الصلاة والسلام فيها روى لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضى الله
عنه وكان قول القائل مقطعا لطعنهم فسر به (وكانت الأمة أم ولد لها) لصحة دعوة كل واحد
منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعاً لولدها (وعلى كل واحد منهما نصف
العقر قصاصاً بماله على الآخر ، ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لأنه أقر له
بميراثه كله ، وهو حجة في حقه (ويرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في النسب كما
إذا أقاما البيئة .

(وإذا وطئ المولى جارية مكانه فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب ثبت له نسب
الولد منه) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يعتبر تصديقه إيجاباً بالأب يدهى ولد جارية
ابنه . ووجه الظاهر وهو الفرق أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يملكه
والأب يملك تملكه ، فلا معتبر بتصديق الابن . قال (وعليه عقرها) لأنه لا يتقدم المالك
لأن ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء لما ذكره قال . (وقيمة ولدها) لأنه في معنى المرفور
حيث إنه اعتماد دليلاً وهو أنه كسب كسبه فلم يرض بقره فيكون حراً بالقيمة
ثابت النسب منه (ولا تصير الجارية أم ولد له) لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المرفور .
(وإن كذب المكاتب في النسب لم يثبت) لما بينا أنه لا بد من تصديقه (فلو ملكه
يوماً ثبت نسبه منه) لقيام الموجب وزوال حتى المكاتب إذ هو المانع ، والله تعالى
أعلم بالصواب :

كتاب الإيمان

قال (الإيمان على ثلاثة أغرب : الإيمان الغموس ، وإيمان متعقبة ، وإيمان لغو ، فالغموس : هو الخلف على أمر ماض يتعمد الكلب فيه فهذه الإيمان يأثم فيها صاحبها) لقوله عليه الصلاة والسلام : من سلف كاذباً أدخله الله النار ، (ولا كفارة فيها إلا الحرية والاستغفار) .

وقال الشافعي رحمه الله : فيها الكفارة لأنها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى ، وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذباً فأشبهه بالمقودة . ولنا أنها كبيرة محضة والكفارة حادثة تنادي بالصوم ، ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المقودة لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر مطلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الإلحاق (والمنعقدة ما يخلف على أمر في المستقبل أن يفعله أولاً يفعله ، وإذا حث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى - لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان - وهو ما ذكرنا (والإيمان اللغو أن يخلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فهذه الإيمان زجر أن لا يؤخذ الله بها صاحبها) ومن اللغو أن يقول والله إنه يزيد وهو يظنه زيدا ، وإنما هو بخبر والأصل فيه قوله تعالى - لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم - الآية إلا أنه حلقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره .

قال (والقاصد في الإيمان والمكره والناسي سواء) حتى تجب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والإيمان ، والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك ، وسنن في الإكراه إن شاء الله تعالى .

(ومن فعل الخلو ف عليه سكرها أو ناسيا فهو سواء) لأن الفعل الحقيقي لا يشتمل بالإكراه وهو الشرط ، وكذا إذا فعله وهو مغنى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ، ولو كانت التحكة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحث لا على حقيقة الذنب ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال (والإيمان بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يخلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه) لأن الجلف بها متعارف ، ومعنى الإيمان وهو القوة - حاصل لأنه يعتمد تعظيم الله وصفاته فصلاح ذكره حاملا وما ناه .

قال (إلا قوله وحلم الله فإنه لا يكون يمينا) لأنه غير متعارف ولأنه يذكر ويراد به العلوم ، يقال : اللهم اغفر علمك فينا ؛ أى معلومك .

(ولو قال : وغضب الله وسخطه لم يكن حائفاً) وكذا ورحمة الله ، لأن الحلف بها غير متعارف ولأن الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة .

(ومن حلف بغير الله لم يكن حائفاً كالنبي والكعبة) نقوله عليه الصلاة والسلام « من كان منكم حائفاً فليحلف بالله أو ليذر » (وكذا إذا حلف بالقرآن) لأنه غير متعارف قال رضى الله عنه : نعتاه أن يقول : والنبي والقرآن . أما لو قال : أنا يرى منهما يكون يمينا لأن التبرى منهما كفر .

قال (والحلف بحروف القسم ، وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والياء كقوله تالله) لأن كل ذلك معهود في الأيمان ومدكور في القرآن (وقد يضر الحرف ليكون حائفاً كقوله الله لا أفعل كذا) لأن حلف الحرف من عادة العرب إيجازاً ثم قيل ينصب لانتزاع الحرف الخافض ؛ وقيل ينقص فتكون الكسرة دالة على المدحوف وكذا إذا قال لله في المختار لأن الباء تبدل بها قال الله تعالى - آمتم له - أى آمتم به .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله وإحدى الروایتين عن أبي يوسف رحمه الله . وعنه رواية أخرى أنه يكون يمينا ، لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ، ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالى ، إذ الطاعات حقوقه فيكون حائفاً بغير الله ، قالوا : ولو قال والحق يكون يمينا ، ولو قال : حق لا يكون يمينا ، لأن الحق من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ،

(ولو قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أخطف بالله أو أشهد بالله فهو حالف) لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف ، وهذه الصيغة للحال حقيقة ، وتستعمل للاستقبال بقرينة فصل حائفاً في الحال والشهادة يمينا ، قال الله تعالى - قالوا أشهد إنك لرسول الله - ثم قال - اتخذوا أيمانهم جنة - والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور نصرف إليه ، ولهذا قيل لا يحتاج إلى التنية ، وقيل لا بد منها لاحتمال العدة والتبيين بغير الله .

(ولو قال بالفارسية سوكته ميخورم بخداي يكون يمينا) لأنه للحال ، ولو قال سوكته ميخورم قيل لا يكون يمينا ، ولو قال بالفارسية سوكته ميخورم بطلاق زمني لا يكون يمينا لعدم المعارف . قال رضي الله عنه (وكذا قوله لعمر الله وإيم الله) لأن عمر الله بقاء الله وإيم الله معناه أيم الله ، وهو جمع يمين ، وقيل معناه والله وإيم صلة كالواو والحلف باللفظين معارف (وكذا قوله : وعهد الله وميثاقه) لأن العهد يمين قال الله تعالى - وأوفوا بعهد الله - والميثاق فيجاءة عن العهد (وكلنا إذا قال على نذر أو نذر الله) لقوله عليه الصلاة والسلام : من نذر نذرا ولم يسم فعلية كفارة يمين ، (وإن قال إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون يمينا) لأنه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع ، وقد أمكن القول بوجوده لغيره يجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال . ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو القموس ، ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل ، وقيل يكفر لأنه تنجيز معنى محاصر كما إذا قال هو يهودي ، والصحيح أنه لا يكفر فيما إن كان يعلم أنه يمين وإن كان حثه أنه يكفر بالخلاف يكفر فيما لأنه رضي بالكفر حيث أقدم على الفعل .

(ولو قال : إن فعلت كذا فعل غضب الله أو سخط الله فليس بمخالف) لأنه دعاه على نفسه ، ولا تعلق ذلك بالشروط ولأنه غير متعارف (وكلنا إذا قال : إن فعلت كذا فأنازان أو سار سارب خمر أو آكل ربا) لأن حرمة هذه الأشياء تحتل النسخ والتبديل فلم تكن معنى حرمة الاسم ولأنه ليس بمخالف :

فصل في الكفارة

قال (كفارة اليمين عقوبة يجزى فيها ما يجزى في الظهار ، وإن شاء كسا عشرة مراكين كل واحد ثوبا فإزاد وأدناه ما يجوز فيه الصلاة ، وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهار) والأصل فيه قوله تعالى - فكفارتهم إطعام عشرة مساكين - الآية ، وكلمة أو للتخير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة . قال (فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة جهام ثلاثة أيام متتابعات) وقال الشافعي رحمه الله : يجزى لإطلاق النص : ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وقصيام ثلاثة أيام متتابعات ، وهي كالخير المشهور ، ثم المذكور في الكتاب في بيان أدنى الكسوة مروى عن محمد . وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله أن أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح ، لأن لابسه يسمى

حريانا في العرف ، لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة (ولأن
قلم الكفارة على الحنث لم يجزه) .

وقال الشافعي رحمه الله : يجزيه بالمال لأنه أداها بعد السبب وهو اليمين فأشبه التكفير
بعد الجرح . ولنا أن الكفارة لسر الجنابة ولا جنابة ههنا ، واليمين ليست بسبب لأنه مانع غير
مفص بخلاف الجرح لأنه مفص (ثم لا يتردد من المسكين) لوقوعه صلقة .

قال (ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتل فلانا ينبغي أن
يحسب نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه الصلاة والسلام : « من حلف على يمين ورأى
غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير » ، ثم ليكفر عن يمينه ، ولأن فيها قلنا تقويت البرأى
جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده .

(وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه فلا حنث عليه) لأنه
ليس بأهل لليمين لأنها تعقد لصعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ، ولا هو أهل
للكفارة لأنها عبادة .

ومن حرم على نفسه شيئا مما حمله لم يصبر حرما ، وعليه إن استباحه كفارة يمين (
وقال الشافعي رحمه الله : لا كفارة عليه لأن محرم الحلال قلب المشروع ، فلا يتعقد به
تصرف مشروع وهو اليمين . ولنا أن اللفظ ينفي عن إثبات الحرمة ، وقد أمكن إحالة
بنحو الحرمة لغيره بإثبات موجب اليمين فيصار إليه ، ثم إذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا
حنث ووجب الكفارة ، وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لأن التحريم إذا ثبت تناول
كل جزء منه .

(ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوى غير ذلك)
والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه ، وهذا قول زفر رحمه
الله . وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم ، وإذا سقط
اعتباره تنصرف إلى الطعام والشراب لعرف ، فإنه يستعمل فيها يتناول عادة ، ولا يتناول
المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العمره ، وإذا نواها كان لإلزام ولا تنصرف اليمن عن المأكول
والمشروب ، وهذا كله جواب ظاهر الرواية ، ومشايخنا رحمهم الله قالوا : يقع به
الطلاق عن غير نية لعلية الاستعمال وعليه الفتوى ، وكذا ينبغي في قوله وحلال يروى
حرام العرف :

واختصوا في قوله « هرجه بردست راست كيرم بروى حرام » أنه هل تشترط النية ، والأظهر أنه يحمل حلالا من غير نية للعرف .

(ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء) لقوله عليه الصلاة والسلام « من نذر وسعى فعليه الوفاء بما سعى » (وإن علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر) لإطلاق الحديث ولأن المعلق بشرط كالمنجز عنده (وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عنه وقال : إذا قال إن فعلت كذا فعلت حجة أو صوم سنة أو صدقة ما لم يملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله) ويخرج عن المهددة بالوفاء بما سعى أيضا ، وهذا إذا كان شرطا لا يريد كونه ، لأن فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهاه نذر فينتخير ويعمل إلى أى الوجهين شاء ، بخلاف ما إذا كان شرطا يريد كونه ثم قوله : إن شئ الله مريض لا اعتماد معنى اليمين فيه وهو المنع ، وهذا التفصيل هو الصحيح .

قال (ومن حلف على يمين وقال : إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حث عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام « من حلف على يمين وقال : إن شاء الله فقد برأ في يمينه » إلا أنه لا بد من الاتصال لأنه بعد الفراغ رجوع ولا يرجع في اليمين ، والله تعالى أعلم بالصواب ،

باب اليمين في البخل والسكنى

(ومن حلف لا يدخل بيتا فلخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث) لأن البيت ما أعد للبيعة وهله البقاع ما بنيت لها (وكذا إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) لما ذكرنا ، والظلة ما تكون على السكة . وقيل : إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يبق داخل وهو مسقف يحنث لأنه يبات فيه عادة (وإن دخل صفة حث) لأنها تبنى للبيعة فيها في بعض الأوقات فصار كالشئ والصيفي ، وقيل هذا إذا كانت الصفة ذات حوالأربعة وهكذا كانت صفائهم ، وقيل الجواب بجرى على إطلاقه وهو الصحيح .

(ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا أخرى لم يحنث) ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انتهت وصلوات صرأه حث) لأن الدار اسم للرمصة عند العرب والمجم ، يقال : دار غامرة ودار غامرة وقد شهدت أشعار العرب بذلك والبناء وصفه فيها غير أن الوصف في الحاضر لغزوق الغائب معتبر .

(ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت أخرى فدخلها يحنث) لما ذكرنا

أن الاسم ياق بعد الانتهاء (وإن جعلت مسجدا أو حماما أو بيتنا فدخله لم يحث)
لأنه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه ، وكلما إذا دخله بعد انتهاء الحرام وأشابهه لأنه
لا يعود اسم الدارية (وإن حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انتهى وصار مصرا
لم يحث) لزوال اسم البيت لأنه لا ييات فيه حتى لو بقيت المحيطان وسقط السقف يحث لأنه
ييات فيه والسقف وصف فيه (وكلما إذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحث) لأن الاسم لم يبق
بعد الانتهاء .

قال (ومن حلف لا يدخل هذه النار فوقف على سطحها حث) لأن السطح من الدار ،
ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد ، وقيل في عرفنا لا يحث
وهو اختيل الفقيه أني الليث . قال (وكلما إذا دخل دهلجها) ويجب أن يكون على التخصيل
الذي تقدم (وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا لم يحث) لأن
الباب لإحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار .

قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحث بالعود حتى يخرج ثم يدخل)
فستحسنا ، والقياس أن يحث لأن الدوام له حكم الابتداء . وجه الاستحسان أن الدخول
لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل .

(ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابس فزعه في الحال لم يحث) وكلما إذا حلف
لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحث ، وكلما لو حلف لا يسكن هذه
الدار وهو ساكنها فأخذ في الثقلة من ساعته . وقال زفر رحمه الله : يحث لو جرد الشرط
وإن قل . ولنا أن الممين تعقد البر فيستثنى منه زمان تحققه (فإن لبث على حاله ساعة حث)
لأن هذه الأنهار لها دوام بحدوث أمثلها ، ألا يرى أنه يضرب لها مدة ، يقال : ركبت
يوما وليست يوما بخلاف الدخول لأنه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ، ولو نوى
الابتداء انخلاص يصدق لأنه محتمل كلامه .

قال (ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع
إليها حث) لأنه بعد ساكنها ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفا ، فإن السوق عامة نهاره في السوق
ويقول أسكن سكة كذا . والبيت والحلة بمنزلة الدار ، ولو كان الممين على المصر لا يوقف
البر على نقل المتاع والأهل . فيما روى عن أبي يوسف رحمه الله ، لأنه لا يبعد ساكننا في الذي
انقل عنه عرفا بخلاف الأول ، والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ، ثم قال أبو حنيفة

رحمه الله : لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وقد بحث لأن السكنى قد ثبت بالكل فبقى ما بقي شيء منه . وقال أبو يوسف رحمه الله : يعتبر نقل الأكثر لأن نقل الكل قد يعمل . وقال محمد رحمه الله : يعتبر نقل ما يقوم به كتحديثه لأن ما رواء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس ، ويبقى أن ينتقل إلى منزل آخر فلا تأخير حتى يبر ، فإن انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا لا يبر ، دليله في الزيادات أن من خرج بهياله من مصره فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا ، والله أعلم بالصواب .

باب البين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك

قال (ومن حلف لا يخرج من المسجد فأمر إنساناً فجعله فأخرجه حث) لأن فعل الأمور مضاف إلى الأمر فصار كما إذا ركب دابة فخرجت (ولو أخرجه مكرها لم يحنث) لأن الفعل لم ينتقل إليه لعدم الأمر (ولو حمله برضاه لا بأمره لا يحنث) في الصحيح لأن الانتقال بالأمر لا بمجرد الرضا .

قال (ولو حلف لا يخرج من داره إلا إلى جنازة ، فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث) لأن الموجود خروج مستثنى والمغنى بعد ذلك ليس بخروج (ولو حلف لا يخرج إلى مكة فخرج بردها ثم رجع حث) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط ، إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج .

(ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها) لأنه عبارة عن الوصول . قال الله تعالى - فأتيا فرعون فقولا - ولو حلف لا يذهب إليها قيل هو كالإتيان وقيل هو كالخروج وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال (وإن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حث في آخر جزء من أجزاء حياته) لأن البر قبل ذلك مرجو .

(ولو حلف ليأتيته غدا إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة ، وفسهه في الجامع الصغير وقال : إذا لم يعرض ولم يمنعه السلطان ولم يمتحى أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأت حث ، وإن عني استطاعة القضاء دين فبما بينه وبين الله تعالى) وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ، ويطلق الاسم على سلامة الآلات ومحة الأسباب في المتعارف ، فعند الإطلاق ينصرف إليه ، وتصح نية الأول ديانة لأنه نوى حقيقة كلامه ، ثم قيل وتصح قضاء أيضا لما بينا ، وقيل لا تصح لأنه خلاف الظاهر .

قال (ومن حلف لا يخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة فخرجت ، ثم خرجت مرة فخرج بغير إذنه خنت ولا بد من الإذن في كل خروج) لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن وما ورداه داخل في الخطأ العام ، ولو نوى الإذن مرة يصدق ديانة لا نقضه لأنه محتمل كلامه لكنته بخلاف الظاهر .

(ولو قال : إلا أن أذن لك فأذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث) لأن هذه كلمة غاية فيتعين اليقين به كما إذا قال حتى أذن لك .

(ولو أرادته المرأة المخرج فقال إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث) وكذلك إذا أراد رجل ضرب عيده ، فقال له آخر : إن ضربته فعيدي هو حر فتركه ثم ضربه ، وعده تسمى عين نوز ، وتغرّد أبو حنيفة رحمه الله بظاهرها : ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً وسبق الأيمان عليه .

(ولو قال له رجل اجلس فتند عتدي ، فقال إن تغديت فعيدي حر فخرج فرجع إلى منزله وتغدي لم يحنث) لأن كلامه خرج فخرج الجواب فيعلق على السؤال فيتعرف إلى الغناء المدعو إليه ، بخلاف ما إذا قال إن تغديت اليوم لأنه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ .

(ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مدين أو غير مدين لم يحنث) عند أبي حنيفة رحمه الله ، إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث . وإن نوى لأنه لا ملك للمولى فيه عنده ، وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينزه لأن الملك فيه للمولى لكنته يضاف إلى العبد عرفاً وكذا شرعاً . قال عليه الصلاة والسلام : من باع عبداً وله مال فهو البائع والحديث تختل الإضافة إلى المولى فلا بد من التنية . وقال أبو يوسف رحمه الله : في الوجوه كلها يحنث إذا نواه لاختلال الإضافة ، وقال محمد رحمه الله : يحنث وإن لم ينزه لاعتبار حقيقة الملك إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما .

باب اليقين في الأكل والشرب

قال (ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لأنه أشاف اليقين إلى مالا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه وهو الثمر لأنه سبب له ، فيصلح مجازاً عنه لكن في القسط أن لا يفتقر بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالتهيل والخل واللبس المطبوخ (وإن

حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحث ، وكلنا إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا اللبن فعلموا أنهما شرأوا لم يحث (لأن صفة البسورة والرطوبة داعية إلى اليقين وكلنا كونه لبناً فيجهد به ، ولأن اللبن مأكول فلا ينصرف اليقين إلى ما يتخلطه ، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا العبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لأن هجران المسلم يمنع الكلام منهى عنه ، فلا يعتبر الداعي داعياً في الشرع .

(ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعد ما صار كبشاً حث) لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليقين ، فإن المتع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش . قال « ومن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحث » لأنه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكل مذنباً حث عند أبي حنيفة . وقالوا : لا يحث في الرطب) يعني بالبسر المذنب ولأن البسر بالرطب المذنب ، لأن الرطب المذنب يسمى رطباً والبسر المذنب يسمى بسراً فصار كما إذا كان اليقين على الشراء . وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون أكله أكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الأكل بخلاف الشراء ، لأنه يصادف الجملة فيقع القليل فيه الكثير . (ولو حلف لا يشتري رطباً ، فاشتري كبسة بسر فيها رطب لا يحث) لأن الشراء يصادف الجملة والمطلوب تابع (ولو كانت اليقين على الأكل يحث) لأن الأكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيراً أولاً يأكله فاشتري حنطة فيها خبثات شعير وأكلها يحث في الأكل دون الشراء لما قلنا ؛

قال (ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك لا يحث) والقياس أن يحث لأنه يسمى لحماً في القرآن ، وجه الاستحسان أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه من الدم ولا دم فيه لكونه في الماء (وإن أكل لحم غنزير أو لحم إنسان يحث) لأنه لحم حقيق إلا أنه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام (وكلنا إذا أكل كبداً أو كرشاً) لأنه لحم حقيقه فإن نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم ، وقيل في حرفنا لا يحث لأنه لا يعد لحماً . قال (ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شعراً لم يحث إلا في شحم البطن عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : يحث في شحم الظهر أيضاً) وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار . وله أنه لحم حقيقه ألا ترى أنه ينشأ من الدم ، ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ، ولما يحث يأكله في اليقين على أكل اللحم ، ولا يحث ببيعته في اليقين على بيع

شحم ، وقيل هذا بالعربية ، فأما اسم يه بالعربية لا يقع على شحم الظهر بحال ،
(ولو حلف لا يشترى أولا يأكل لحما أو شحما فاشترى ألية أو أكلها لم يحنث) لأنه

نوع ثالث ، حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم :

(ومن حلف لا يأكل من هذه الخنطة لم يحنث حتى يقضمها ، ولو أكل من خبزها

لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : إن أكل من خبزها حنث أيضا) لأنه مفهوم منه

حرما ، ولأبي حنيفة رحمه الله أن له حقيقة مستعملة فإنها تقي وتغلي وتؤكل قضا وهي

قاضية على الهجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده . ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح

لمعوم الهجاز ، كما إذا حلف لا يضع قلعه في دار فلان وإليه الإشارة بقوله في الخبز حنث أيضا .

قال (ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث) لأن عينه غير

حاجب كقول فانه عرف إلى ما يتخذ منه (ولو استغنى كما هو لا يحنث) هو الصحيح لتعين الهجاز مرادها .

(ولو حلف لا يأكل خبزا فيمسه على ما يعتاد أهل المصر أكله خبزا) وذلك خبز

الحنطة والشعير لأنه هو المعتاد في غالب البلدان (ولو أكل من خبز القنطاري لا يحنث)

لأنه لا يسمى خبزا مطلقا إلا إذا نواه لأنه محتمل كلامه (وكلا لو أكل خبز الأرز

بالعرف لم يحنث) لأنه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان أو في بلدة طعامهم ذلك يحنث .

(ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لأنه يراد به اللحم

المشوي عند الإطلاق إلا أن ينوي ما يشوي من بيض أو غيره لمكان الحقيقة (وإن حلف

لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) وهذا استحسان اعتبارا بالعرف ، وهذا لأن

التعميم متعلق فيصرف إلى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ، إلا إذا نوى غير

ذلك لأن فيه تشديدا ، وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبخا .

(ومن حلف لا يأكل الرأس فيمسه على ما يكبس في التائبير ويبيع في المصر)

ويقال يكبس :

(وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة

رحمه الله . وقال أبو يوسف ، محمد رحمهما الله : على الغنم خاصة) وهذا اختلاف مصر

وزمان كان العرف في زمنه فيها ، وفي زمنهما في الغنم خاصة ، وفي زماننا ينفي على

حسب العادة كما هو المذكور في المختصر .

قال (ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاء أو عيلاً

لم يحنث ، وإن أكل تلاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنث ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ،

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : حنث في العنب والرطب والرمان أيضا والأصل
أن النكاح اسم لما يتصكه به قبل الطعام ويعد : أى ينتم به زيادة على المعتاد ، والرطب
واليابس فيه سواء بعد أن يكون التصكه به معتادا حتى لا يحنث يابس البلخير ، وهذا المعنى
موجود في التفاح وأخواته فيحنث بها ، وغير موجود في القثاء والخيار لأنهما من البقول
يبط وأكلا فلا يحنث بهما . وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان إن معنى التصكه
موجود فيها فلأنها أجزء الفواكه والتمتع بها يفوق التمتع بغيرها . وأبو حنيفة رحمه الله يقول
إن هذه الأشياء مما يتغنى بها ويتداوى بها ، فأوجب قصورا في معنى التصكه للاستعمال
في حاجة البقاء ، ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الأخوات .

قال (ولو حلف لا يأكل فكل شيء أصطبح به فهو إدام ، والشواء ليس بإدام
والمالح إدام ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله : كل
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو إدام) وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الإدام من
الوادعة وهى الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض وشبهه . ولما أن
الإدام ما يؤكل تبعا ، والتبعية في الاعتلاط حقيقة ليكون قائما به ، وق أن لا يؤكل على
الانفراد حكما ، وتام الموافقة في الامتزاج أيضا ، وانخل وغيره من المسامات لا يؤكل
وحده بل يشرب ، والمالح لا يؤكل بانفراد مائة لأنه يذوب فيكون تبعا ، بخلاف اللحم وما يضاهيه
لأنه يؤكل وحده إلا أن يونه لما فيه من التشديد ، والعنب والبطيخ ليسا بإدام هو الصحيح :
(وإذا حلف لا يتعدى فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء من صلاة
الظهر إلى نصف الليل) لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء ، ولهذا تسمى الظهر إحدى صلاتي
العشاء في الحديث .

(والسحر من نصف الليل إلى طلوع الفجر) لأنه مأخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب
منه ، ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ، وتعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم ،
ويعتبر أن يكون أكثر من نصف الشبع .

(ومن قال إن لبست أو أكلت أو شربت فعبدى حر) وقال عنب شيئا دون شيء
لم يدين في القضاء وغيره) لأن النية إنما تصح في الملقوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور
تنصيصا ، والمقتضى لا يحوم له فلنت نية التخصيص فيه (وإن قال إن لبست ثوبا أو أكلت
طعاما أو شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة) لأنه نكرة في محل الشرط فتم فعلت
نية التخصيص فيه إلا أنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء .

قال (ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرها عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالوا : إذا شرب منها باناء يحنث لأنه المتعارف المفهوم ، وله أن كلمة من التبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ، ولهذا يحنث بالكرع إجماعاً فمنعت المسير إلى الجواز . وإن كان متعارفاً (وإن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لأنه بعد الإغتراف بقي منسوباً إليه وهو الشرط فعباركنا إذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة . (ومن قال : إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمرأته طالق) وليس في الكوز ماء لم يحنث فإن كان فيه ماء فأمرق قبل الليل لم يحنث ، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما رحمه الله ، وقال أبو يوسف : يحنث في ذلك كله) يعني إذا مضى اليوم ، وحلي هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البر عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله لأن اليمين إنما تنقذ للبر فلا بد من تصور البر . يمكن إجماعه ، وله أنه أمكن القول بانقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الأصل لينقذ في حق الخلف ، ولهذا لا ينقذ القومس موجبا للكفارة (ولو كانت اليمين مطلقة في الوجه الأول لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الحال ، وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعاً) فأبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمؤقت ، ووجه الفرق أن التوقيت للقوسمة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت فلا يحنث قبله ، وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال ، وهما فرقا بينهما ، ووجه الفرق أن في المطلق يجب البر كما فرغ فإذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينته كما إذا مات الخائف والماء باق ، أما في المؤقت فيجب البر في الجزء الأخير من الوقت وعند ذلك لم تبق محلة البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه فتبطل اليمين كما إذا عقد ابتداء في هذه الحالة .

قال (ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلن هذا الحجر ذهباً إنقذت يمينه وحنث حقيبها) وقال زفر رحمه الله : لا تنقذ لأنه مستحيل عادة : فأشبهه المستحيل حقيقة فلا ينقذ ولنا أن البر متصور حقيقة لأن الصعود إلى السماء ممكن حقيقة ألا ترى أن الملائكة يصعدون السماء وكذا تحوّل الحجر ذهباً بتحويل الله تعالى ، وإذا كان متصوراً لا ينقذ اليمين موجبا لخلفه ، ثم يحنث بحكم العجز الثابت خادة كما إذا مات الخائف ، فإنه يحنث مع احتمال إعادة الحياة بخلاف مسألة الكوز لأن شرب الماء الذي في الكوز وقت الخلف ، ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينقذ .

باب اليمين في الكلام

قال (ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حث) لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه لكنه لم يفهم لثومهم ، فصار كما إذا ناداه وهو بحيث يسمع ، لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات الميسوط شرط أن يوقظه ، وعليه عامة مشايخنا ، لأنه إذا لم يتكلمه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته .

(ولو حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ، ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حث) لأن الإذن مشتق من الأذن الذي هو الإعلام أو من الوقوع في الإذن . وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماح وقال أبو يوسف : لا يحنث لأن الإذن هو الإطلاقي ، وإنه يتم بالإذن كالرضا . قلنا الرضا من أفعال القلب ولا كذلك الإذن على ما مر .

قال (وإن حلف لا يكلمه شهرا فهو من جين حلف) لأنه لو لم يذكر الشهر لم يتأبد اليمين فذكر الشهر لإخراج ما وراءه فيبي الذي يلي يمينه من أعمالا عملا بدلالة حاله بخلاف ما إذا قال والله لأضومن شهرا لأنه لو لم يذكر الشهر لم يتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وأنه منكر فالتعيين إليه (وإن حلف لا يتكلم قرأ القرآن في صلاته لا يحنث وإن قرأ في غير صلاته حث) وعلى هذا التسييح والتأهيل والتكثير ، وفي القياس يحنث فيها ، وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه كلام حقيقة . ولنا أنه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا . قال عليه الصلاة والسلام : إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس . وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة أيضا لأنه لا يسمى متكلمًا بل قارئا ومسبحا .

(ولو قال يوم أكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار) لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد برأه مطلق الوقت . قال الله تعالى — ومن يؤم يومئذ يوشك دبره — والكلام لا يمتد (وإن عني النهار خاصة دين في القضاء) لأنه مستعمل فيه أيضا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف (ولو قال ليلة أكلم فلانا فهو على الليل خاصة) لأنه حقيقة في سواد الليل كالنهار لليالي خاصة ، وما جاء استعماله في مطلق الوقت .

(ولو قال إن كلمت فلانا إلا أن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو قال إلا أن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل التقديم والإذن حث) ولو كلمه

بعد التقدم والإذن لم يحث) لأنه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومتبوية بعدها ، فلا يحث بالكلام بعترائه اليمين (وإن مات فلان سقطت اليمين) خلافاً لأبي يوسف رحمه الله ، لأن المنفوخ عنه كلام ينتهي بالأذن والتقدم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين ، وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تأبد اليمين .

(ومن حلف لا يكلم حيد فلان ولم ينو حيداً بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فباع فلان حيداً أو باتت منه امرأته أو عاды صديقه فكلمهم لم يحث) لأنه عقد بعينه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان إما إضافة ملك أو إضافة نسبة ولم يوجد فلا يحث رضي الله عنه : هذا في إضافة الملك بالاتفاق ، وفي إضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحث كالمرأة والصديق . قال في الزيادات لأن هذه الإضافة للتعريف ، لأن المرأة والصديق مقصودان بالمجران فلا يشترط دواهما فيطلق الحكم بعينه كما في الإشارة ، ووجه ما ذكره هنا وهو رواية الجامع الصغير أنه يحصل أن يكون غرضه هجرته لأجل المضاف إليه ولذا لم بعينه ، فلا يحث بعد زوال الإضافة بالشك (وإن كانت بعينه على حيد بعينه بأن قال : حيد فلان هذا أو امرأة فلان بعينها أو صديق فلان بعينه لم يحث في المبلوحت في المرأة والصديق ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : يحث في العبد أيضاً) وهو قول زفر رحمه الله (وإن حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف) وجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الإضافة للتعريف والإشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة ، بخلاف الإضافة فاعتبرت الإشارة ولغبت الإضافة ، وصار كالصديق والمرأة ، ولهما أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه لأن هذه الأعيان لا تهجر ولا تعادى للدواها ، وكلها العبد لسقوط مزله ، بل لمعنى في ملاكها فتعدي اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما إذا كانت الإضافة إضافة نسبة كالصديق والزوجة لأنه يعادى لذاته فكانت الإضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم .

قال (وإن حلف لا يكلم صاحب هذا العليسان فباعه ثم كلمه حث) لأن هذه الإضافة لا تحتمل إلا التعريف لأن الإنسان لا يعادى لمعنى في العليسان فصار كما إذا أشار إليه .

(ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيئاً حث) لأن الحكم بتعدي بالتشابه إليه إذ الصفاتى الحاضر لغو ، وهذه الصفة ليست بداعية إلى اليمين على ما مر من قول

فصل

قال : (ومن حلف لا يكلمه حيئا أو زمانا أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر) لأن الحين قد يراد به الزمان القليل ، وقد يراد به أربعون سنة . قال الله تعالى - هل أتى على الإنسان حين من الدهر - وقد يراد به ستة أشهر . قال الله تعالى - تؤتى أكملها كل حين - وهذا هو الوسط فيصرف إليه ، وهذا لأن اليسر لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة ، والمزيد لا يقصد غالبا لأنه بمنزلة الأبد ولو سكت عنه يتأبد فيعين ما ذكرنا ، وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين ، يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى ، وهذا إذا لم تكن له نية أما إذا توى شيئا فهو على ما توى لأنه توى حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عندهما ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : الدهر لا أدرى ما هو) وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح ، أما المعرف بالألف واللام يراد به الأبد عرفا ، لهما أن دهرًا يستعمل استعمال الحين والزمان ، يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى ، وأبو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لأن اللغات لا تترك قياسا ، والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال .

(ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) لأنه اسم جمع ذكر منكرًا فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث ، ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا على أيام الأسبوع ، ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده . وعندهما على اثني عشر شهرا لأن اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لأنه يدور عليها ، وله أنه جمع معرف فيصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة (وكذا الجواب عنده في الجمع والستين) وعندهما يتصرف إلى العمر لأنه لا معهود دونه (ومن قال لعبد : إن خلدتني أياما كثيرة فأنت حر) فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة أيام) لأنه أكثر ما يتناول اسم الأيام ، وقالوا سبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار ، وقيل لو كان اليمين بالفارسية يتصرف إلى سبعة أيام لأنه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع ، والله أعلم بالصواب .

باب العيين في المتي والطلاق

(ومن قال لامرأته : إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ، وكذلك إذا قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت حرة) لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ، ويسمى به في العرف ، ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به السنة . والدم بعده نفاس وأمه أم ولده فتحقق الشرط وهو ولادة الولد .

(ولو قال إذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ، ثم آخر حيا حتى المي وحده عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ، لا يعتق واحد منهما) لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتدخل العيين لا إلى جزاء ، لأن الميت ليس بمجمل للحرية وهي الجزاء ، ولأبي حنيفة رحمه الله أن يطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لأنه قصد إثبات الحرية جزاء ، وهي قوة حككية تظهر في دفع تسلط الغير ، ولا تثبت في الميت فيصعب بوصف الحياة ، فصار كما إذا قال : إذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الأم ، لأنه لا يصلح مقيدا .

(وإذا قال : أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا حتى) لأن الأول اسم لفرد سابي (فإن اشترى عبيدين معا ثم آخر لم يعتق أحد منهم) لانعدام التفرد في الأولين والسبق في الثالث فانعدمت الأولية (وإن قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث) لأنه يراد به التفرد في حالة الشراء لأن وحده الحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف (وإذا قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم مات لم يعتق) لأن الآخر اسم لفرد لاحق ولما سبق له فلا يكون لاحقا (ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر) لأنه فرد لاحق فانصاف بالآخرية (ويسمى يوم اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يعبر من جميع المال وقال يعتق يوم مات) حتى يعتبر من الثلث لأن الآخرية لا تثبت إلا بعلم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الموت معرف فاما انصافه بالآخرية فن وقت الشراء فيثبت مسئلة وعلى هذا الاختلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفالده تظهر في جريان حرمان الإرث وعلمه .

(ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر ، فبشره ثلاثة متفرقين عتق الأول) لأن البشارة اسم بتبر بغير بشرة الوجه ، ويشترط كونه سارا بالعرف ، وهذا إنما يحصل من الأول (وإن بشره معا عتقوا) لأنها تحققت من الكل (ولو قال إن اشتريت فلانا

فهو حر فاشترى ينوى به كفارة يمينه لم يجزه) لأن الشرط قران التية بعله العتي وهي العين فأما الشراء فشرطه (وإن اشترى أباه ينوى عن كفارة يمينه أجزأه عندنا) خلافا لفرق والثاني وجههما الله . لما أن الشراء شرط العتي فأما العالة فهي القرابة وهذا لأن الشراء إثبات الملك والإعتاق لإزالته وبينهما منافاة . ولنا أن شراء القريب إعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام : لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ، جعل نفس الشراء إعتاقا لأنه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سبحانه فأرواه (ولو اشترى أم ولده لم يجزه) ومعنى هذه المسئلة أن يقول لامة قد استولت على بالنكاح : إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ، ثم اشترها فلأنها تعتق لوجود الشرط ، ولا يجزه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تصاف إلى اليمين من كل وجه بخلاف ما إذا قال لفته إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث يجزه عنها إذا اشترها لأن حريتها غير مستحقة بيمينه أخرى فلم تختل الإضافة إلى اليمين وقد قارنته التية .

(ومن قال : إن تسريت جارية فهي حرة فتسرى بغيره كانت في ملكه عتقت) لأن اليمين انقضت في حقها لمصادفتها الملك ، وهذا لأن الجارية منكدة في هذا الشرط فتناول كل جارية على الأفراد (وإن اشترى جارية قسرا لم تعتق هذه اليمين) خلافا لفرق رحمه الله فإنه يقول التسرى لا يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما إذا قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر يصير الزوج مذكورا . ولنا أن الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى ، وهو شرط فيقتدر بقدره ، فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ، وفي مسئلة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط دون الجزاء . حتى لو قال لها : إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا .

(ومن قال كل مملوك لي حر تعتق أمهات أولاده ومدبروه وصبيده) لوجود الإضافة المتعلقة في هؤلاء إذ الملك ثابت فيهم رقبة ويذا (ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينويهم) لأن الملك غير ثابت يذا ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبية بخلاف أم الولد والمدبرة فاعتلت الإضافة فلا بد من التية .

(ومن قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة ، وله الخيارات في الأوليين) لأن كلمة أو لإثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الأوليين ثم خلف الثالثة على المطلقة لأن المطلقة للمشاركة في الحكم فيخص بمحلها فصار كما إذا قال إحدا كما طالق وهذه

(وكذا إذا قال لمبيد هذا حر أو هذا وهذا حتى الأصغر) وله الخيار في الأولين لما بينه والله أعلم بالصواب :

باب الممين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث) لأن العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ، ولما لو كان العاقد هو الخالف يحنث في بيعته ، فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الأمر ، وإنما الثابت له حكم العقد (إلا أن يقر ذلك) لأن فيه تشبها (أو يكون الخالف ذا سلطان) لا يتولى العقد بنفسه لأنه يمنع نفسه عما يعتاده (ومن حلف لا يتزوج أولا يطلق أولا يحنث فوكل بذلك يحنث) لأن الوكيل في هذا سفير وممير ، ولما لا يضيفه إلى نفسه بل إلى الأمر وحقوق العقد ترجع إلى الأمر لا إليه (ولو قال : حنث أن لا أتكلم به لم يمين في القضية خاصة) ويستشير إلى المبنى في الفرق إن شاء الله تعالى (ولو حلف لا يضرب عبده أولا يبيع شاة فأمر غيره ففعل يحنث في بيعته) لأن المالك له ولاية ضرب عبده وبيع شاته فيملك تولية غيره ثم منعه راجعة إلى الأمر ، فيجعل هو مباشرا إذ لا حقوق له ترجع إلى الأمور (ولو قال : حنث أن لا أتولى ذلك بنفسى دين في القضاء) بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره . ووجه الفرق أن الطلاق ليس إلا تكلام بكلام يفضى إلى وقوع الطلاق حلها ، والأمر بذلك مثل التكلم به والفظ يتظلمهما فإذا نوى التكلم به فقد نوى التخلص في العام فيدين ديانه لا قضاء . أما الذبح والضرب ففعل حتى يعرف بأثره والنسبة إلى الأمر بالتسبب مجاز ، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانه وقضاء (ومن حلف لا يضرب ولده فأمر إنسانا بضربه لم يحنث في بيعته) لأن منعة ضرب الولد عائدة إليه وهو التأديب والتعنف فلم ينسب فعله إلى الأمر بخلاف الأمر بضرب العبد لأن منعة الانتداب بأمره عائدة إلى الأمر فيضاف الفعل إليه .

(ومن قال لغيره إن يمت لك هذا الثوب فأمرته طالق فليس المخطوف عليه ثوبه في ثياب الخائف لبيعاه ولم يعلم لم يحنث) لأن حرف اللام دخل على البيع فيقتضى اختصاصه به ، وذلك بأن يقضه بأمره إذ البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما إذا قال : إن يمت ثوبا لك حيث يحنث إذا باع ثوبا بملوكاله ، سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم

يُعلم لأن حرف اللام دخل على العين لأنه أقرب إليه فيقتضى الاختصاص به ، وذلك بأن يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجرى فيه النيابة بخلاف الأكل والشرب وضرب الغلام لأنه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين .

(ومن قال هذا البعد حر إن بيعته فباعه على أنه بالخيار حتى) لوجود الشرط وهو البيع ، والملك فيه قائم فينزل الجزاء (وكذلك لو قال المقتري إن اشترته فهو حر فاشتراه على أنه بالخيار حتى) أيضا لأن الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه ، وهذا على أصلهما ظاهر وكذا على أصله لأن هذا الحق بتعليقه والملحق كالمجنز ، ولو تجزى الحق بقيت الملك سابقا عليه فكذا هذا :

(ومن قال إن لم أبيع هذا العبد أو هذه الأمة فأمراه طالق فأعتق أو دبر طلقت لمرأته) لأن الشرط قد تحقق وهو عدم البيع للفوات عملية البيع .

(وإذا قالت المرأة لزوجها تزوجت حتى فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء) وعن أبي يوسف زعمه أنه لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فيطبق عليه ، ولأن غرضه إرضاءها وهو بطلاق غيرها فيطبق به . ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مجعلا ، وقد يكون غرضه إرضائها حين اعترضت عليه فبأحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ، وإن توى غيرها . يصديق ديانة لأقضاء لأنه يخصص العام ، والله أعلم بالصواب .

باب العيمين في الحج والصلاة والصوم

قال (ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها : على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة فعليه حجة أو عمرة ماشيا وإن شاء ركب وأهراق دما) وفي القياس لا يلزمه شيء لأنه ألزم ما ليس بقرينة واجبة ولا مقصودة . في الأصل وملعبنا مأثور عن علي رضي الله عنه ، ولأن الناس تعارفوا بحجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما إذا قال على زيارة بيت ماشيا فيلزمه ماشيا وإن شاء ركب وأهراق دما ، وقد ذكرناه في المناسك .

(ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى فلا شيء عليه) لأن التزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف .

(ولو قال على المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة فلا شيء عليه) وهذا عند

أبى حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله: على المني إلى الحرم حجة أو عمرة) ولو قال إلى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف . لما أن الحرم شامل على البيت بالانصاف ، وكلما المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصلاة والمرور لأيهما منفصلان عنه . وله أن التزام الإحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن إيجابه باحتمال حقيقة اللفظ فامتنع أصلا .

(ومن قال : حدى حر إن لم أخرج العام فقال حججت وشهد شاهدان على أنه ضحى للعام بالكوفة لم يمتنع حدىه ، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : يعتن) لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ؛ ومن ضرورته كتناف الحج فيتحقق الشرط ، ولما أنها قامت على النفي لأن المقصود منها نفي الحج لإثبات التضحية ، لأنه لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يصح العام غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ، ولكنه لا يميز بين نفي وتثبيرا .

(ومن حلف لا يصوم فترى الصوم وصيام ساعة ثم أفطر من يومه حث) لوجود الشرط إذ الصوم هو الإمساك عن المنعرات على قصد التقرب :

(ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما فصام ساعة ثم أفطر لا يحنث) لأنه يراد به الصوم العام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه إلى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به .

(ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وإن سجد مع ذلك ثم قطع حث) والقياس أن يحنث بالانفتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ، وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فما لم يأت بيمينها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لأنه ركن واحد وهو الإمساك ويتكرر في الجزء الثاني .

(ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين) لأنه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا وأصلها ركعتان انتهى عن الجبراء ، والله أعلم :

باب الممين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

(ومن قال لا مراة : إن لبست من غزلك فهو هدى ، فاشترى قلنا فنزلته ونسجه) خلبسه فهو هدى عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقالوا : ليس عليه أن يهدى حتى تنزل من قطن ملكه يوم حلف) ومعنى الهدى التصديق به بحكمة لأنه اسم لما يهدى إليها ، لما أن التبر إنما يصح في الملك أو مضافا إلى سبب الملك ولم يوجد ، لأن اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه ، وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سهل

للملك ، ولهذا بحث إذا غزلت من ظن مملوك له وقت التفر لأن القطن لم يصير مذكورا ، ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث) لأنه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى أبى استعماله الرجال والتختم به لقصد الختم (وإن كان من ذهب حنث) لأنه حلى ولهذا لا يجزئ استعماله للرجال .

(ولو لبس عقد أو لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند أبى حنيفة رحمه الله . وقالوا يحنث) لأنه حلى حقيقة حتى سمى به في القرآن ، وله أنه يحل به عرفا إلا مرصعا ومبنى الإيمان على العرف ، وقيل بهذا اختلاف عصر وزمان ، وبغنى بقولهما لأن التحلى به على الأفراد معتاد .

(ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه فراش حنث) لأنه تبع الفراش فيجب نائم عليه (وإن جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لم يحنث) لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له قطع النسبة عن الأول (ولو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث) لأنه لا يسمى جالسا على الأرض ، بخلاف ما إذا حال بينه وبين الأرض لباسه لأنه تبع له فلا يحنث حاله (وإن حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير حنث) لأنه يعد جالسا عليه ، والجلوس على السرير في المادة كذلك . بخلاف ما إذا جلس فوق سرير آخر لأنه مثل الأول قطع النسبة عنه ، والله أعلم بالصواب .

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

(ومن قال لأخيه : إن ضربتك فبدي حراً فأت فطره فهو على الحياة) لأن الضرب اسم لفعل مؤنم يصل بالبدن ، والإيلاء لا يتحقق في الميت ، ومن يعلب في القبر فوضع فيه الحياة في قول العامة ، وكذلك الكسوة لأنه يراد به التخليك عند الإطلاق ، ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق إلا أن يتوى به السر ، وقيل بالفارسية ينصرف إلى البس (وكلنا الكلام والنحول) لأن المقصود من الكلام الإفهام والموت بواقفه ، والمراد من النحول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو .

(ولو قال إن غسلتك فبدي حراً فغسله بعد حمام يحنث) لأن الغسل هو الإزالة ومعناه : التطهير ، ويحقق ذلك في الميت (ومن حلف لا يضرب امرأته فذكر شرها

أو ختمتها أو حضها حنث) لأنه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الإيلاء ، وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لأنه يسمى بممازحة لأضربا (ومن قال إن لم أقتل فلانا فامرأته طالق ؛ وفلان ميت وهو عالم به حنث) لأنه عقد يمينه على حياة يحنثها الله تعالى فيه ، وهو متصور فينقذ ثم يحنث للعجز المأدب (وإن لم يعلم به لا يحنث) لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا تتصور خيبر قياس مسألة الكوز على الاختلاف ، وليس في تلك لبسلة تفصيل العلم هو الصحيح والله أعلم بالصواب .

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قال (ومن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو على ما دون الشهر ، وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر) لأن ما دونه بعد قريبا والشهر وما زاد عليه بعد بعيدا ، ولهذا يقال حنث بعد العهد ما قبلت لك منذ شهر (ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقبله ثم وجد فلان بعضها زيوفا أو نهرجة أو مستحقة لم يحنث الخالف) لأن الزيادة حيب والعيب لا يعلم الجلوس ، ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقضى المستحقة صحيح ولا يرضع يرده البر المتحقق (وإن وجدها رصا صا أو ستوقه حنث) لأنها ليسا من جنس الدراهم ، حتى لا يجوز التجوز بها في الصرف والبيع (وإن باعها بها حنثا وقبضه بر في يمينه) لأن غشاه الدين طريقه المقاصة ، وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليقرر به (وإن وهبها له) يعنى الدين (لم يبر) لعدم المقاصة لأن القضاء فعله وألمية إسقاط من صاحب الدين .

(ومن حلف لا يقض دينه درهما دون درهم قبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه حضرقا) لأن الشرط قبض الكل لكنه بوصف الضرق ، ألا يرى أنه أضاع القبض إلى حين معرف مضارب إليه فينصرف إلى كله فلا يحنث إلا به (فإن قبض دينه في وزنين ولم يتفاضل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة ، فيصير هذا القدر مستثنى عنه (ومن قال : إن كان لي إلا مائة درهم غفرأته طالق فلم يملك إلا خمسين درهما لم يحنث) لأن المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ، ولأن استثناء المائة استثنائها بجميع أجزائها (وكذلك لو قال غير مائة أو سوى مائة) لأن كل ذلك أداة الاستثناء ، والله أعلم بالصواب .

مسائل مصرية

(وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبداً) لأنه نفي الفعل مطلقاً ، فعم الامتناع ضرورة عموم اللفظ (وإن حلف ليفعل كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لأن الملتزم فعل واحد غير عين ، إذ المقام مقام الإثبات فيبر بأى فعل فعله ، وإنما يحث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل .

(وإذا استحلف الوالى رجلاً ليعلمته بكل دأمر دخل البلد فهذا على حال ولا يمتن خاصة) لأن المقصود منه دفع شره أو شر غيره بزجره ، فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطته والزوال بالموت وكذا بالنزول في ظاهر الرواية (ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوجهه ولم يقبل فقد بر في يمينه) خلافاً لفرجه الله فإنه يعتبره بالبيع لأنه تملك مطلق . ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالمعبر ، ولهذا يقال وهب ولم يقبل ، ولأن المقصود إظهار السباحة وذلك يتم به . أما البيع فمأوضة فاقضى الفعل من الجانبين .

(ومن حلف لا يشرب ويحاشا تشرب وردا أو ياشمينا لا يمش) لأنه اسم لما لا ساق له ولهذا ساق (ولو حلف لا يشرب بنفسجا ولا يمش له فهو على دعت) اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بالشمع بالغ البتسج ، والشراب يبنى عليه ، وقيل في عرفنا يقع على الورك (وإن حلف على الورد فاليمين على الورك) لأنه حقيقة فيه والعرف مقرر له ، وفي البتسج قاض عليه ، والله أعلم بالاصواب .

كتاب الحدود

قال : الحد لغة هو المنع ، ومنه : الحداد للبواب ، وفي الشريعة : هو العقوبة المقررة حقاً قد تعالى حتى لا يسمى القصاص حداً لأنه حق العبد ولا التميز لعدم التقدير ، والمقصد الأصل من شرعه الاضجار عما يتضرر به العباد . والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر .

قال (الزنا يثبت بالبينة والإقرار) والازداد ثبوته عند الإمام ، لأن البينة دليل ظاهر وكذا الإقرار لأن المصدق فيه مرجح لاثميا فيما يتعلق بثبوته مصرية ومعرفة والوصول إلى العلم الظاهري متعلق فيكنى بالظاهر .

قال (غالبية أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا) لقوله تعالى - فاستشهدوا عليهن أربعة منكم - وقال الله تعالى - ثم لم يأتوا بأربعة شهداء - وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته « اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك » ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى السر ، وهو مندوب إليه والإشاعة ضده (وإذا شهدوا يسألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو وأمين زنى ومتى زنى وبمن زنى) لأن النبي عليه الصلاة والسلام استفسر معازا عن الكيفية وعن الزنية ، ولأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه عصاه غير الفعل في الفرج جناه أو زنى في دار الحرب أو في المتقدم مع الزمان ، أو كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطئه جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للرد .

(فإذا بينوا ذلك وقالوا : رأيناه وعلينا في فرجها كالليل في المكحلة ، وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للرد ، قال عليه الصلاة والسلام « ادعوا الحدود ما استطعتم » بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية تبينه في الشهادات إن شاء الله تعالى . قال في الأصل يجلس حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجنابة ، وقد حبس رسول الله عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة ، بخلاف الديون حيث لا يجلس فيها قبل ظهور العدالة ، وسيأتيك الفرق إن شاء الله تعالى .

قال (والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المتر كلما أقر) رده القاضي (فاشتراط البلوغ والعقل ، لأن قول الصبي والمجنون غير معبر ، أو هو غير موجب للحد واشتراط الأربع ملكتنا ، وعند الشافعي رحمه الله : يكفي بالإقرار مرة واحدة اختيارا بسائر الحقوق وهذا لأنه مظهر ، وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة . ولنا حديث معاذ رضي الله عنه فإنه عليه الصلاة والسلام أمر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس ، فلو ظهر بما دونها لما أخرها لثبوت الوجوب ، ولأن الشهادة اقتصت فيه بزيادة العدد فكذا الإقرار إعظاما لأمر الزنا وتحقيقا لمعنى السر ، ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولأن لاتحاد المجلس أثر في جمع المتفرقات ، فعند يتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار ، والإقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي ، والاختلاف بأن يردده القاضي كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يسمى فيقر هو المروى عن أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه عليه الصلاة والسلام طرد معازا في كل مرة حتى تورى بميطان المدينة .

قال (فلذا تم إقراره أربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى
فلذا بين ذلك لزمه الحد) تمام الحجة ، ومعنى السؤال عن هذه الأشياء بيناه في الشهادة ،
ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان ، وذكره في الشهادة لأن تقدم العهد يمنع الشهادة دون
الاعتذار ، وقيل لو سأله جاز لجواز أنه زنى في صباه (فلن رجح المقر عن إقراره قبل إقامة
الحد أو في وسطه قبل رجوعه وعلى سبيله) وقال الشافعي رحمه الله وهو قول ابن أبي ليلى
يقيم عليه الحد لأنه وجب الحد بإقراره ، فلا يظل يرجوه وإنكاره كما إذا وجب بالشهادة
وصار كالتقصاص وحد القذف . ولنا أن الرجوع - خبر محتمل للصدق كالإقرار ، وليس
أحد يكذبه فيه ، فتصحق الشبهة في الإقرار ، بخلاف ما فيه حق العبد وهو التقصاص ،
وحده القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع .
(ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست أو قبلت) لقوله عليه
الصلاة والسلام لما عزر رضى الله عنه « لعلك لمستها أو قبلتها » قال في الأصل : وينبغي
أن يقول له الإمام لعلك تزوجتها أو وطنتها بشبهة ، وهذا قريب من الأول في المعنى ،
والله أعلم .

فصل في كيفية الحد وإقامته

(وإذا وجب الحد وكان الزاني محصناً رجمه بالحجارة حتى يموت) لأنه عليه الصلاة
والسلام رجم ما عزا وقد أحصن وقال في الحديث المعروف : وزنا بعد إحصان ، وعلى هذا
إجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم .
قال (ويخرج به إلى أرض فضاء ويتلوى بالشهود برجمه ، ثم الإمام ثم الناس) كلما
روى عن علي رضى الله عنه ، ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ، ثم يستظم المباشرة
فيرجع فكان في بداءته احتيال للرد . وقال الشافعي رحمه الله : لا تشترط بداءته
اعتباراً بالجلد ..

قلنا : كل أحد لا يضمن الجلد فرمما يقع مهلكاً والهلاك غير مستحق ، ولا كذلك
الرجم لأنه إتلاف قال (فلن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) لأنه دلالة الرجوع ،
وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لقوات الشرط (وإن كان مقراً ابتداء الإمام ثم
الناس) كلما روى عن علي رضى الله عنه ، وروى رسول الله عليه الصلاة والسلام الغامدية
بمحصة مثل المحصة وكانت قد اعترفت بالزنا (ويضلل ويكفن ويصلى عليه) لقوله

عليه الصلاة والسلام في ماضى رضى الله عنه وامتنوا به كاتصنعون بموتكم مؤلثة قتل بحق ، فلا يسقط الفصل كالقتول قصاصا ، وصلى النبي عليه الصلاة والسلام على القاتلة بعد حارثت (وإن لم يكن حصنا وكان حرا فحدومائة جلدة) لقوله تعالى — الزانية والزاني فجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة — إلا أنه اتسخ في حق الحصن في حق غيره محذولا به .

قال (بأمر الإمام بضره بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لم لأن عليا رضى الله عنه ، لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة ، والمتوسط بين المبرح وغير المولم لإفضاء الأول إلى الحلاله وعلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار (وتنزع عنه ثيابه) معناه دون الإزار ، لأن عليا رضى الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ، ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب ، وفي نزاع الإزار كشف العورة فهو عقاب (ويضرب الضرب على أعضائه) لأن الجميع في عضو واحد قد يفضى إلى التلف ، والحد زاجر لا مطف .

قال (لإرأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أمره بضرب الحد فأتى الوجه المالكير ، ولأن الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس ، وكذا الوجه وهو مجمع الحسنيين أيضا ، فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك لإهلاك معنى فلا يشرع حدا .

وقال أبو يوسف رحمه الله : يضرب للرأس أيضا رجليه إليه ، وإنما يضرب سوطا لقول أبي بكر رضى الله عنه : اضربوا الرأس فإن فيه شيطانا .

قلت : تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيع قتله ، ويقال : إنه ورد في حرقى كان من دعة . الشجرة والإهلاك فيه مستحق (ويضرب في الحدود كلها قائما غير مملود) لقول على رضى الله عنه : يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ، ولأن معنى إقامة الحد على الشهير والقيام أبلغ فيه ، ثم قوله غير مملود فقد قيل : المد أن يلقى على الأرض وبعد كما يفعل في زماننا ، وقيل أن يحد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه ، وقيل أن يحد به الضرب وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق (وإن كان عبدا جلده خمسين جلدة) لقوله تعالى — فمطين نصف ما على الأصصات من العذاب — نزلت في الإمام ، ولأن الرق منقضى للعتمة فهوكون متصفا للعتوة لأن الجنابة عند الوافر النعم الفحش فيكون أذى إلى التخليط أو الفرجل أو المرأة في ذلك سواء ، لأن التصوص تشملهما (غير أن المرأة لا يزوج من ثيابها إلا القرو

والخمر لأن في تحريمها كشف العورة والفرق والحشو بمنعان وصول الأكل إلى المصروبه والاعتزال من طينتهما ، فيزعمان (وتضرب بجالسة) لما روينا ولأنه أستر لها .

تأكل (وإن خمر لها في الرجم جاز) لأنه عليه الصلاة والسلام حفر للعامة إلى ثنيتها ، وحفر على رضى الله عنه لشراسة الهذانية ، وإن ترك لا يضره لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بلباسها ، والخمر أحسن لأنه أستر ، ويحفر إلى الصدر لما روينا (ولا يحفر للرجل) لأنه عليه الصلاة والسلام ما حفر كذا من رضى الله عنه ، ولأن معنى التغطية على التشهير في الرجال ، والربط والإمساك غير مشروع (ولا يقيم المولى الحد على حبله إلا بإذن الإمام) .

وقال الشافعى رحمه الله : له أن يقيم لأن له ولاية مطلقة عليه كالإمام ، بل أولى لأنه يحكم من التصرف فيه ما لا يحكمه الإمام فصل كالعزير . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « أربع إلى الولاية وذكر منها الحدود » ولأن الحد حق الله تعالى ، لأن المقصد منها إعلاء العلم من الفساد ، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد ، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه ، بخلاف العزير لأنه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه . قال (وإحصان الرجم أن يكون حرا عاقلا بالغاً مسلماً قد زوج امرأة نكحاً صحيحة ودخل بها وهما على صفة الإحصان) فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة ، إذ لا خطاب لغيرهما وما وردا هما بشرط تكامل الجنائية بواسطة تكامل النعمة ، إذ كفران النعمة يفتل عند شكرها ، وهذه الأشياء من جلال النعم ، وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فينط به ، بخلاف الشرف والعلم لأن الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأى مصلح ، ولأن الحرية ممكنة من النكاح الصحيح ، والنكاح الصحيح يمكن من الوطء الحلال والإصابة شيع بالحلال ، والإسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل منزلة عن الزنا ، والجنائية بعد توفر الزواج أعظم ، والشافعى رحمه الله يختلفنا في اشتراط الإسلام وكذا أبو يوسف رحمه الله في رواية . لهما روى وأن النبي عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قد زنيا .

قلت : كان ذلك بحكم التوراة لم نسخ ، يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام « من أشرك بالله فليس بمحسب » والمخبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب الفصل . وشرط صفة الإحصان فيها عند الدخول حتى لو دخل بالمكحولة الكافرة أو المملوكة

أمر المجنونة أو الصبية لا يكون بحصنها، وكلنا إذا كان الزوج موصوفا بإحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة ، لأن النصة بذلك لا تكامل إذ الطبع ينفر عن صفة المجنونة ، ولما يرغب في الصبية لقله رغبته فيه وفي للشكوة المملوكة حلوا عن رفق الولد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين ، وأبو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة ، والحجة عليه ما ذكرناه ، وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن للمسلم اليهودية ولا النصرانية ولا أحر الأمة ولا الحرة للعبد .

قال (ولا يجمع في الحصن بين الرجم والجلد) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع ، ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم ، لأن زجر غيره يحصل بالرجم إذ هو في العقوبة أقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه .

قال (ولا يجمع في البكر بين الجلد والتني) والشافعي رحمه الله يجمع بينهما أحداً لقوله عليه الصلاة والسلام والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، ولأن فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف . ولنا قوله تعالى — فليجلدوا — جعل الجلد كل الموجب رجوعاً إلى حرف الفاء وإلى كونه كل المذكور ، ولأن في التغريب فتح باب الزنا لا انضمام الاستحالة من المشبهة ثم فيه قطع مواد البقاء وربما تتخذ زناها مكتوبة وهو من أفعى وجوه الزنا ، وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه : كفى بالتني فتنة ، والجلد يمتنع كشطه ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ، وقد عرف طريقه في موضعه .

قال (إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة فيغتر به على قدر ما يرى) وذلك تعزير وصيغة لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه إلى الإمام ، وعليه يعمل التني المروى عن بعض الصحابة رضي الله عنهم (وإذا زنى المريض وحده الرجم) لأن الاتفاق مستحق فلا يمتنع بسبب المرض (وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضى إلى الملاك ، ولذا لإتمام القطع عند شدة الحر والبرد (وإذا زنت الحامل لم تحم حتى تفع حملها) كيلا يؤدي إلى هلاك الولد ، وهو نفس عقوبة (وإذا كان حدهما الجلد لم يجلد حتى تتحلى من قاسما) أى ترتفع يريد به تخرج منه لأن الضامن نوع مرض ، فيؤخر إلى زمان البرء بخلاف الرجم ، لأن التأخير لأجل لقوله وقد انفصل ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤخر إلى أن يشفى ولذا عنها ، إذا لم يكن أحد يقوم بجريه لأن في التأخير صيانة لقوله عن

الضياع ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال للقامدية بعد ما وضعت « ارجعي حتى يستقي ولدك » ثم الحبل تحبس إلى أن تلد إن كان الحد ثابتا بالينة كيلا تهرب بخلاف الإقرار لأن الرجوع عنه حامل فلا يفيد الحليس ، والله أعلم .

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال (الوطء الموجب للحد هو الزنا) وأنه في حرف الشرع واللسان: وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ، لأنه فعل محظور والحرمه على الإطلاق عند التعرى عن الملك وشبهته ، يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « أدرعوا الحلود بالشبهات » .
ثم الشبهة نوعان : شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه ، وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمية .

فالأولى : تتحقق في حق من اشتبه عليه لأن معناه أن يظن غير الدليل دليلا ، ولا بد من الظن ليصحق الاشتباه .

والثانية : تتحقق بقيام الدليل الثاني للحرمة في ذاته ، ولا تتوقف على ظن الجاني وأخطائه ، والحد يسقط بالتوخي لإطلاق الحديث ، والنسب يثبت في الثانية إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه ، لأن الفعل تمحض زنا في الأولى ، وإنما يسقط الحد لأمر راجع إليه ، وهو اشتباه الأمر عليه ولم يتمحض في الثانية . فشبهة الفعل في ثمانية مواضع : جارية أبيه وأمه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وباتنا بالطلاق على مال وهي في العدة ، وأم ولد أعرضها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المهرضة في حق المهرن في رواية كتاب الحدود ، ففي هذه المواضع لاحد عليه إذا قال ظننت أنها محل لي ، ولو قال : علمت أنها علي حرام وجب الحد . والشبهة في المحل في ستة مواضع : جارية ابنه ، والمطلقة طلاقا باتنا بالكنايات ، والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم ، والممهرورة في حق الزوج قبل القبض ، والمشاركة بينه وبين غيره ، والمهرورة في حق المهرن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد ، وإن قال علمت أنها علي حرام . ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وإن كان مضقا على تحريره وهو عالم به ، وعند الباقرين لا تثبت إذا علم بتحريمه ، ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك من شاء الله تعالى إذا عرفنا هذا .

(ومن طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام حد) لزوال الملك المختل من كل وجه ، فتكون الشبهة منتفية ، وقد نطق الكتاب بانتهاء الحل وعلى ذلك الإجماع ، ولا يعتبر قول المخالف فيه لأنه خلاف لا اختلاف . ولو قال : ظننت أنها تحل لي لا يحد لأن الظن في موضعه ، لأن أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والثقة فاعتبر ظنه في إسقاط الحد ، وأم الولد إذا اعتقها مولاهما والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث ، لثبوت الحرمة بالإجماع وقيام بعض الآثار في العدة .

(ولو قال لها : أنت خلية أو برة أو أمرك يملك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام لم يحد) لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيه ، فمن مذهب عمر رضى الله عنه أنها تطليقة بجمية وكذا الجواب في سائر البكليات ، وكذا إذا نوى ثلاثاً لقيام الاختلاف مع ذلك .

(ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها على حرام) لأن الشبهة حكمية لأنها نشأت عن دليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام : أنت وما لك لأبيك ، والأبوة قائمة في حق الجد .

قال (وبشئ النسب منه وعليه قيمة الجارية) وقد ذكرناه .

(وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال : ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ، وإن قال : علمت أنها على حرام حد ، وكذا العبد إذا وطئ جارية مولاهم لأن بين هؤلاء انبساطاً في الانتفاع ، فقلته في الاستمتاع محتمل فكان شبهة اشتباه إلا أنه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه ، وكذا إذا قالت الجارية : ظننت أنه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لأن الفعل واحد (وإن وطئ جارية أبيه أو أمه وقال : ظننت أنها تحل لي حد) لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما ، وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بيننا .

(ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء : إنها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) قضى بذلك على رضى الله عنه وبالعدة ، لأنه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة ، فصار كالمنزور ولا يحد قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله ، لأن الملك متعده حقيقة .

(ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل ، وهذا لأنه قد يتنام على فراشها غيرها من المحارم التي

في بيتها، وكلنا إذا كان أعزى لأنه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره إلا إن كان دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقمها لأن الإخبار دليل .

(ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله) ولكن يوجب عقوبة إذا كان علم بذلك . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله : عليه الحد إذا كان علما بذلك لأنه قد علم يصادف محله فيلغو ، كما إذا أضيف إلى الذكور ، وهذا لأن عمل التصرف ما يكون علما لمحككه وحكمه الحل . وهي من المحرمات ولأبي حنيفة رحمه الله أن المقد صاف محله ، لأن عمل التصرف ما يقبل مقصوده والآخر من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود ، فكان ينبغي أن ينقد في جميع الأحكام إلا أنه يتخاضع عن إعادة حقيقة الحل فيورث الشبهة ، لأن الشبهة ما يشبهه الثابت لا نفس الثابت إلا أنه ارتكب جريمة ، وليس فيها حد مقرر فيعزر .

(ومن وطئ أجنبية فبادر الفرج يعزر) لأنه منكر ليس فيه شيء مقرر (ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله ويعزر ، وزاد في الجامع الصغير : ويودع في السجن ، وقالا : هو كالزنا فيحد) وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ، وقال في قول : يقتلان بكل حال لقوله عليه الصلاة والسلام « التوا الفاحل والمفعول » وروى « فارجعوا الأهل والأسفل » . ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في عمل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء . وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجه من الإحراق بالنار وعدم الجوار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك ، ولا هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه إضاعة الولد واختباء الأنساب ، وكلنا هو أنذر وتوخا لاتعدام الداعي من أحد الجانبين والداعي إلى الزنا من الجانبين ، ومارواه معمول على السياسة أو على المستجل إلا أنه يعزر عنه لما بيناه .

(ومن وطئ ببيمة فلا حد عليه) لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة ، وفي وجود الداعي لأن الطبع السليم يفر عنه ، والحامل عليه نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره إلا أنه يعزر لما بيناه ، ولذي يروى أنه تدبى البيمة وتحرق فلذلك لتقطع التحملت به وليس بواجب .

(ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد) وعند

والشافعي رحمه الله بعد ، لأنه التزم بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « لا تقام الجنود في دار الحرب » ، ولأن المقصود هو الأتجار وولاية الإمام منقطعة فيهما فيعبرى الوجوب من القاتلة ، ولا تقام بعد ما خرج لأنها لم تنفد موجبة فلا تنقلب موجبة ، ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير المصطفى لم يقيم الحد على من زنى في معسكره لأنه تحت يده بخلاف أمير المصطفى والسرية لأنه لم يفرض إليهما الإقامة .

(وإذا دخل حربي دارنا بأمان ، فزنى بملمية أو زنى ذى بحرية بعد الذي والىه عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولا يجد الحربى والحريم ، وهو قول محمد رحمه الله في الذي) يعني إذا زنى بحرية ، «أما إذا زنى الحربي بملمية لا يجدان عند محمد رحمه الله ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا (وقال أبو يوسف رحمه الله يجدون كلهم) وهو قوله الآخر . لأبي يوسف رحمه الله : أن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما أن الذي التزمها مدة عمره ، ولهذا يجد حد القذف ويقتل قصاصا ، بخلاف حد الشرب لأنه يعتقد إباحته . ولما أنه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتيجارة ونحوها ، فلم يصير من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به وإنما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد ، لأنه لما طمع في الإنصاف يلتزم الانصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم . أما حد الزنا فحظ حق الشرع .

ومحمد رحمه الله وهو الفرق أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل ، والمرأة تابعة له على ما ذكره إن شاء الله تعالى ، فلمتناع الحد في حق الأصل . يوجب امتناعه في حق التابع لما امتناع في حق التابع لا يوجب الامتناع في حق الأصل .

نظيره إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون . ولأبي حنيفة رحمه الله فيه أن فعل الحربى المستأمن زنا لأنه مخاطب بالمحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا ، والتمكين من فعل هو زنا موجب الحد عليها ، بخلاف الصبي والمجنون لأنهما لا مخاطبان ، ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المكروه بالمطهرة محمد . للمطوعة عنه ، وعند محمد رحمه الله لا تحد .

قال (وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طارعه فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي رحمه الله : يجب الحد عليها ، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ()

زنى صحيح بمجنونة ، أو صغيرة يجمع مثلها حد الرجل خاصة) وهذا بالإجماع . لهذا أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكلا العذر من جانبها ، وهذا لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله . ولنا أن فعل الزنا يتحقق منه وإنما هي عمل الفعل ، ولهذا يسمى هو واطنا وزانيا ، والمرأة موطوءة ومزانيا بها إلا أنها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا ، وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته ، وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يتأط به الحد .

قال (ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول : أو لا يحد وهو قول زفر رحمه الله لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعة ، ثم رجع عنه فقال : لا حد عليه لأن سببه الملقى قائم ظاهرا ، والانتشار دليل متردد لأنه قد يكون من غير قصد لأن الانتشار قد يكون طبعيا لا طوعا كما في التام فأورث شبهة ، وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : لا يحد لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان ، لأن المؤثر خوف الملاك وأنه يتحقق من غيره وله أن الإكراه من تخيره لا يعدم إلا نادرا لتمككه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح ، والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد ، بخلاف السلطان لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا .

(ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلاتة وقالت هي تزوجني أو أقوت بالزنا وقال الرجل : تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك) لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة ، وإذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع .

(ومن زنى بجمالية فقتلها فإنه يحد وعليه القيمة) بعناه قتلها بفعل الزنا لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد ، لأن تقرر ضمان القيمة سبب الملك الأمة ، فصارت كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها ، وهو على هذا الاختلاف واحتراس سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه كما إذا ملك المروق قبل القطع . ولهذا أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان دم ، ولو كان يوجب فإما يوجب في المين كما في هبة المروق لاني بمنافع البضع لأنها اسعفت والمالك يثبت مستندا فلا يظهر

في المستوى لكونها معلومة ، وهذا بخلاف ما إذا رتب بها فأذهب عنها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك هناك يثبت في الجنة المنياء وهي حين فأورث شبهة .

قال (وكل شيء صسته الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال) لأن الحدود حق الله تعالى وإقامتها إليه لا إلى غيره ، ولا يمكنه أن يقوم على نفسه لأنه لا يفيد بخلاف حقوق العباد ، لأنه يستوفي به ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنه المسلمين والقصاص والأموال منها ، وأما حد القذف فأبوا المذهب فيه حق الشرع فعلمه كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال (وإذا شهد الشهود بحد متقدم لم يتمتعهم عن إقامته بطلبهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة . وفي الجلع الصغير : وإذا شهد عليه الشهود بسرعة أو يشرب خمر أو يزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرعة) والأصل فيه أن الحدود المتعلقة بحق الله تعالى تبطل بالتقدم خلافا للشافعي رحمه الله . هو يعتبرها بحق العباد وبالإقرار الذي هو إحدى الحجبتين . ولنا أن الشاهد غير بين حسبين : أداء الشهادة والسر ، فالتأخير إن كان لاختيار السر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضيقه هيجه أو لعداوة حركته فيتهم فيها ، وإن كان التأخير لا للسر يصير فاسقا آثما فتقينا بالمانع ، بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقدم فيه مانعا ، وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار ، والتقدم غير مانع فيه حقوق العباد ، ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى ، فلا يوجب تضييقهم بخلاف حد السرقة ، لأن الدعوى ليست بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على مامر ، وإنما شرطت لذلك ولأن الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يجر وجود التهمة في كل فرد ، ولأن السرقة تقام على الاستمرار على غرة من المال ، فيتجب على الشاهد إعلامه ، وبالكتمان يصير فاسقا آثما ، ثم التقدم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لغيره رحمه الله ، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحدة ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لإيقام عليه الحد ، لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود .

واختلفوا في حد التقدم وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر فإنه قال بعد حين ، وهكذا أشار الطحاوي : وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه إلى رأى القاضى في كل عصر . وعن محمد رحمه الله أنه قدره بشهر ، لأن مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وهو الأصح ، وهذا إذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر ، أما إذا كان تقبل شهادتهم لأن المانع بعدمهم عن الإمام فلا تتحقق التهمة ، والتقدم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله ، وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في باب إن شاء الله تعالى .

(وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلاة وفلاة غائبة فإنه يحد ، وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع) والفرق أن بالغية تتعلم الدعوى ، وهى شرط في السرقة دون الزنا ويلاحظون بتوهم دعوى الشبهة ولا معبر بالموهوم (وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد) لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر (وإن أقر بذلك حمد) لأنه يجزئى عليه أمته أو امرأته .

(وإن شهد الثمان أنه زنى بفلاة فاستكرهها ، وآخران أنها طأوته دوى الحد منهما جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله) وهو قول زفر رحمه الله (وقالوا : بعد الرجل خاصة) لانتفاءهما على الجوب وتقردهما بأحداهما زيادة جناية ، وهو الإكراه بخلاف جانيها ، لأن طواحيها شرط لتحقيق التوجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما ، وله أنه اختلف المشهود عليه ، لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما ، ولأن شاهدى الطوعية صاروا قاذفين لها ، وإنما يسقط الحد منهما بشهادة شاهدى الإكراه لأن زناها مكرهة يسقط إحسانها فصارا خصمين في ذلك (وإن شهد الثمان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنه زنى بها بالبصرة دوى الحد منهما جميعا) لأن للمشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما تصابب الشهادة ، ولا يحد للشهود خلافا زفر رحمه الله كشبهة الاتحاد نظرا إلى اتحاد الصورة والمرأة .

(وإن اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان ، والقياس أنه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة . وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والاكتهاء في زاوية أخرى بالاضطرار أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عتده .

(وإن شهد أربعة أنه زنى بالمرأة بالنخلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هندرى الحد عنهم جميعا) أما عنهما فلا نأخذ بقولنا بكدب أحد الفريقين ! غير عين ، وأما عن الشهود فلا نحال صدق كل فريق (وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر حرة الحد عنهما وعنهم) لأن الزنا لا يصحق مع بقاء البكارة ، ومعنى المصلحة أنه النساء نظرن إليها فقلن : إنها بكر وشاهدتهن حجة في إسقاط الحد وليست بحجة في إيجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم .

(وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عريان أو محدودون في قلف أو أحدهم عبد أو محدود في قلف فإنهم يحدون ولا يحد المشهود عليه) لأنه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة والعبد ليس بأهل التحمل والأداء فلم تثبت شبهة الزنا لأن الزنا يثبت بالأداء (وإن شهدوا بذلك وهم فساق أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا) لأن الفاسق من أهل الأداء والتحصيل وإن كان في أدائه نوع قصور لثمة الفسق ، ولهذا لو قضى للقاضي بشهادة فاسق ينقل عنه ثمة ، ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الأداء لثمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا ، فلهذا امتنع الحد أن ، وسيأتي فيه خلاف الشافعى رحمه الله بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده (وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لأنهم قلقة إذ لاحصة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن تقلد باعتبارها .

(وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قلف فإنهم يحدون) لأنهم قلقة إذ الشهود ثلاثة (وليس عليهم ولا على بيت المال أرش الضرب ، وإن وجب فدينه على بيت المال ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : أرش الضرب أيضا على بيت المال) قال العبد للضعيف عصمه الله : معناه إذا كان جرحة ، وعلى هذا الخلاف إذا مات من الضرب ، وعلى هذا إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعند ما يضمنون . لما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينظم الجراح وغيره فيضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع ، وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال ، لأنه ينقل فعل الجلال إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في ملحم فصار كالرجم والقصاص . ولأن حنيفة رحمه الله أن الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جراح ولا مهلك فلا يقع جوارحا ظاهرا إلا لملح في الضارب

وهو قلة هدايته فاقصر عليه إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الإقامة بخانة الغرامة .

(وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحدّم لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة إلى تحملها) (فإن جاء الأولون فشهدوا على المعينة في ذلك المكان لم يحدّم أيضا) معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه ، لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة إذ هم قائمون مقامهم في الأمر والتحصيل ، ولا يحدّم الشهود لأن جلدهم متكامل وامتناع الحدّ عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية للبرء الحد لا لإيجابه .

(وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حدّ الرابع وحده وغرم ربع الدية) أما الغرامة فلا نه بقي من يتي بشهادته ثلاثة أرباع الحق ، فيكون التألف بشهادة الرابع ربع الحق . وقال الشافعي رحمه الله : يجب القتل دون المال بناء على أصله في شهود القصاص وسننيته في اللعنات إن شاء الله تعالى .

وأما الحدّ فذهب خلافا لثلاثة رحمهم الله ، وقال زفر رحمه الله : لا يحدّم لأنه إن كان الرابع قاذف حتى قد بطل بالموت وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة .. ولنا أن الشهادة إنما تنقلب قلما بالرجوع لأن به تفسخ شهادته فجعل للحال قلما للميت وقد انفسخت الحجة فيتفسخ ما يتي عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما إذا قلعه غيره لأنه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه (فإن لم يحدّم المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدّوا جميعا وسقط الحدّ عن المشهود عليه) وقال بعض رحمه الله : حدّ الرابع خاصة لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا يتفسخ إلا في حق الرابع كما إذا رجع بعد الإحصاء . ولما أن الإحصاء من القضاء ، فصارت كما إذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولذا سقط الحدّ عن المشهود عليه ، ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدّوا جميعا . وقال زفر رحمه الله : يحدّ الرابع خاصة لأنه لا يصدق على غيره . ولنا أن كلامهم قلّب في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل به بقي قلّما فيحطون (فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم فلا شيء عليه) لأنه بقي من يتي بشهادته كل الحق وهو شهادة الأربعة (فإن رجع آخر حدّا وغرما ربع الدية) أما الحد فلما ذكرنا ، وأما الغرامة فلا نه بقي من يتي بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر بقائه من بقي لأرجوع من رجع على ما عرف .

(وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فإذا الشهود مجوس أو عبيد فالدبة على المزكين عند أبي حنيفة رحمه الله) معناه : إذا رجعوا عن التزكية (وقال أبو يوسف وعبد ربهما الله : هو على بيت المال) وقيل هذا إذا قالوا : تعمدنا التزكية مع علمنا بما لهم . لما أنهم أثنوا على الشهود خيرا ، فصار كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيرا بأن شهدوا بإحصانه . وله أن الشهادة إنما تصير حجة عاملة بالتزكية ، فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم إليها بخلاف شهود الإحصان لأنه محض الشرط . ولا فرق بين ما إذا شهدوا بلفظة الشهادة أو أخبروا ، وهذا إذا أخبروا بالحرية والإسلام . أما إذا قالوا : هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لأن البعد قد يكون عدلا (ولا ضمان على الشهود) لأنه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لأنهم قلغوا حيا وقد مات فلا يورث عنه .

(وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي بجمه فضرب رجل عنقه ، ثم وجد بالشهود عبيدا فلى القاتل الدية) وفي القياس يجب القصاص لأنه قتل نفسا معصومة بغير حق ، وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فأورث شبيهة بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء لأن الشهادة لم تصير حجة بعد ، ولأنه ظنه مباح الدم محتملا على دليل مبيح ، لحصار كما إذا ظنه حرييا وعليه علامتهم ونجس الدية في ماله لأنه عمد والعراقيل لا تنقل العمد ويجب ذلك في ثلاث سنين لأنه يجب بنفس القتل (وإن رجم ثم وجدوا عبيدا فالدبة على بيت المال) لأنه امتثل أمر الإمام فقتل فعله إليه ، ولو باشره بنفسه نجس الدية في بيت المال لا ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأمر أمره (وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الخطيب والقابلة .

(وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأفكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرمم) معناه أن يتكرر الدخول بعد وجود مائر الشرائط لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها بعقب الرجعة والإحصان يثبت بمنله (فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان رجم) خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ، فالشافعي رحمه الله مر على أصله أن شهادتين غير مقبولة في غير الأموال . وزفر رحمه الله يقول : إنه شرط في معنى العلة لأن الجنابة تتغلظ عنده ، فيضاف الحكم إليه فأشبهه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أحصاه

قبل الزنا فلا تغيب لما ذكرناه . ولما أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة وأنها مانعة من الزنا على ما ذكرناه ، فلا يكون في معنى العلة وصار كذا إذا شهدوا به في غير هذه الحالة ، بخلاف ما ذكر لأن العلة يثبت بشهادتهما ، وإنما لا يثبت بسبق التاريخ لأنه ينكره المسلم أو يقصر به المسلم (فإن رجح شهود الإحصان لا يضمنون) عندنا خلافا لأزفر وهو فرع ما تقدم ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب حد الشرب

(ومن شرب الخمر فلعن وريحها موجودة أو جماعا به سكران ، فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد ، وكذلك إذا أقر وريحها موجودة) لأن جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه .

(وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : يحد) وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله : يحد ، فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق ، غير أنه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لأن التأخير يتحقق بمعنى الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل :

يقولون لي انك شربت مدامة قلت لم لا بل أكلت السفرجلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه : فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولأن قيام الأمر من أقوى دلالة القرب ، وإنما يصار إلى التقدير بالزمان عند عدم اعتباره والتمييز بين الروائع ممكن للمستدل وإنما تشبه على الجهال .

وأما الإقرار بالتقدم لا يجله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد إلا عند قيام الرائحة لأن حد الشرب لیت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم والإجماع لا يرى ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا (فإن لعنه الشهود وريحها توجد منه أو هو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإلمام فاقطع ذلك قيل أن يتبوا به حد في قولهم جيما) لأن هذا حد كحد المسافة في حد الزنا والشاهد لأبيهم في مذهبه .

(ومن سكر من التثيد حد) لما روى أن عمر رضي الله عنه أقام الحد على إعران سكر من التثيد ، وسنين للكلام في حد السكر ومقدار حله المشس عليه إن شاء الله تعالى (ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تعابها) لأن الرائحة حتملة وكذا الشرب قد يقع من إكراه أو اضطرار .

(ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من التثيد وشربه طوعا) لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولين الرمال ، وكذا شرب للمكره لا يوجب الحد (ولا يحد حتى يزول عنه السكر) تحصيل المقصود الأتباع .

(وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوفا) لإجماع الصحابة رضي الله عنهم (يفرق على يمينه كما في حد الزنا على ما مر) ثم يحد في المشهور من الرواية : وعن محمد رحمه الله أنه لا يحد لإظهار التخفيف لأنه لم يره به نص . ووجه المشهور أنا أنظرونا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا (وإن كان عبدا فحدله أربعون سوفا) لأن الفرق بنصف على ما عرف (ومن أكره شرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد) لأنه خالص حق الله تعالى .

(وبعث الشرب بشهادة شاهدين) يثبت (بالاتحاد مرة واحدة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط الإقرار مرتين ، وهو نظير الاختلاف في السرقة ، وسنيتها هناك إن شاء الله (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لأن فيها شبهة البدلية ونجاسة الفضائل والنسب .

(والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقيا لا قليلا ولا كثيرا ولا يفل الرجل من المرأة) قال المبد الضعيف : (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : هو الذي يعلى ويخطئ كلامه) لأنه هو السكران في العرف ، وإليه مال أكثر للشافعي رحمه الله . وله أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقسامها درما للحد ، ونهاية السكران يوجب السرور على العقل ليس له تمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبه الصحو ، والمعبر في التدرج للسكر في حق الحرمة ما قاله بالإجماع أضل بالاحتياط ، والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور أثره في مثليه وحركاته وأطرافه ، وهذا مما يغفلت فلا معنى لا اعتبار .

(ولا يحد السكران بالرأه على نفسه) لزيادة احتمال الكذب في إقراره فيحطل لغيره لأنه خالص حتى الله تعالى ، بخلاف حد القذف ، لأن فيه حق المبد والسكران فيه كالمباح طوعا عليه كما في سائر تعريفاته ، ولو ارتد السكران لانهن من أمراته لأن السكران من جهة

الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وجهما ثقة وفي ظاهر الرواية تكون ردة ، وثقة أهل بالصواب .

باب حد القذف

(وإذا قذف الرجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقتوف بالخلاء هذه الحائزتان سوطا إن كان حرا) لقوله تعالى - والذين يرمون المحصنات - إلى أن قال - فاجلدوهم ثمانين جلدة - الآية ، والمراد الرمي بالزنا بالإجماع ، وفي النص إشارة إليه وهو اشتراط أربعة من الشهاداء إذ هو غرض بالزنا ويشترط مطالبة المقتوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار وإحصان المقتوف لما تلونا .

قال (ويفرق على أعضائه) لما مر في حد الزنا (ولا يجرد من ثيابه) لأن ميبه غير مقطوع به فلا يقام على الشبهة بخلاف حد الزنا (غير أنه ينزع عنه القرو والحشو) لأن ذلك يمنع إصلاص الألم به (وإن كان القاذف جبنا جلد أربعين سوطا) لمكان الرق .

(والإحصان أن يكون المقتوف حرا عاقلا بالغيا مسلما عفيفا عن فعل الزنا) أما الحرية فإنه يطلق عليه اسم الإحصان ، قال الله تعالى - فطعن نصف ما على المحصنات من العتاب - أي الحرائر والعقل والبلوغ ، لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما ، والإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام « من أشرك بالله فليس بمحصن » وللفقه لأن غير العفيف لا يلحقه العار ، وكذا القاذف صادق فيه .

(ومن نكح غيره فقال : لست لأبيك فإنه يحد) وهذا إذا كانت أمه حرة مسلمة لأنه في الحقيقة قذف لأنه لأن النسب إنما ينشأ عن الزاني لا عن غيره (ومن قال لغيره في غضب : لست بابن فلان لأبيه الذي يدهي له يحد ، ولو قال في غير غضب لا يحد) لأن عند الغضب يراد به حقيقته سبالة وفي غيره يراد به المعاتبة بنش مشابته أباه في أسباب المرومة .

(ولو قال : لست بابن فلان يعني بجله لم يحد) لأنه صادق في كلامه ، ولو نسب إلى جده لا يحد أيضا لأنه قد ينسب إليه مجازا (ولو قال له يا ابن أختي وأمة ميتة محصنة ، خطاب الابن بجله حد القاذف) لأنه قذف محصنة بعد موتها (ولا يطالب بحد القذف طهيت إلا من يقع التمسح في نسبه بقلده وهو الوالد والولد) لأن العار يلتحق به لمكان الحرية ، فيكون القذف مشتولا له معنى .

وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث لأن حد القذف يورث عنه على ما نبين . وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الإرث بل لما ذكرناه ، ولها يثبت عندنا المحروم عن الميراث بالقتل ، ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ، ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله . (وإذا كان المقتول محصنا جاز لأبيه الكافر والعبد أن يطالب بالحد) خلافا لزفر : هو يقول القذف يتناول معنى الرجوع العام إليه وليس طريقه الإرث عندنا فصار كما إذا كان متناولا له صورة ومعنى . ولنا أنه عبره بقذف محصن فيأخذ بالحد ، وهذا لأن الإحصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ، ثم يرجع هذا التعيير الكامل إلى ولده ؛ والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق ، بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه ، لأنه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الإحصان في المنسوب إلى الزنا . (وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه المحرة ولا لابن أن يطالب أباه بقذف أمه المحرة المسلمة) لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده وكلنا الأب بسبب ابنه ، ولهذا لا يعاقب الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لما ابن من غيره له أن يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع . (ومن قذف غيره فأت المقتول بطل الحد) وقال الشافعي رحمه الله : لا يبطل (ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي) عندنا ، خلافا له بناء على أنه يورث عنه وعندنا لا يورث . ولا خلاف أن فيه حق للشرع وحق للعبد ، فإنه شرع لدفع العار عن المقتول وهو الذي ينتفع به على الخصوص ؛ فن هذا الوجه حق للعبد ثم إنه شرع زاجرا ومعه ضمي حدا ، والمقصود من شرع الزاجر : إخلاء العالم عن الفساد ، وهذا آية حق للشرع وبكل ذلك تشهد الأحكام . وإذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال إلى تغليب حق العبد تقديم الحق للعبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ، ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد . مرعيًا به ، ولا كذلك حكمه لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة عنه ، وهذا هو الأصل المشهور الذي يعخرج عليه القروع المختلف فيها منها الإرث ، إذ الإرث يجري في حقوق العباد لائق حقوق الشرع . ومنها العفو فإنه لا يصح عفو المقتول عندنا ويصح عنه . ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه ، ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري : وعن أبي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله . ومن أصحنا من قال : إن الغالب حق العبد وخروج الأحكام ، والأول أظهر .

قال (ومن أقر بالقتل ثم رجع لم يقبل رجوعه) لأن المقلوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع ، بخلاف ما هو خالص حتى الله لأنه لا يكذب له فيه (ومن قال لعربي ياتيني لم يحد) لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم النصيحة وكذا إذا قال لست بعربي لما قلنا .

(ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يراد به التشبيه في الجود والسخاء والصفاء لأن ماء السماء لقب به صفاته وسخائه (وإن نسب إلى عمه أو خاله أو إلى زوج أمه فليس بقاذف) لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبا . أما الأول فلقوله تعالى - نعتك إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق - وإسماعيل كان حملا له ، والثاني لقوله عليه الصلاة والسلام «الطال أب» والثالث للتربية .

(ومن قال لغيره زنت في الجبل وقال حنيت صعود الجبل حد ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله لا يحد) لأن المهموز منه للصعود حقيقة ، قالت امرأة من العرب :

• وارق إلى الخيرات زناه في الجبل •

وذكر الجبل بقرره مرادا . ولما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لأن من العرب من يهز المئين كما يلين المهموز ، وحالة النفضب والسباب تعين أفاحشة مرادا بمنزلة ما إذا قال : يا زاني أو قال زنت ، وذكر الجبل إنما يعين الصعود مرادا إذا كان مقرونا بكلمة ضل إذ هو المستعمل فيه ، ولو قال زنت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا ، وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه .

(ومن قال لأخر : يا زاني فقال لا بل أنت فلانها يحدان) لأن معناه لا بل أنت زان ، إذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الأول مذكورا في الثاني (ومن قال لامرأته : يا زانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة وللعان) لأنهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد ، وفي اليدامة بالحد إبطال اللعان ، لأن الحدود في القذف ليس بأهل له ، ولا لإبطال في حكمه أصلا فيحتال للبراء ، إذ اللعان في معنى الحد (ولو قالت زنت بك فلا حد ولا لعان) معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لتوقع الشك في كل واحد منهما ، لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها إياه وانعدامه منه ، ويحتمل أنها أرادت زنا ما كان معك بعد النكاح لأن ما كنت أحدا غيرك ، وهو المراد في مثل هذه الحالة ، وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجهلنا ما قلنا .

(ومن أقر بولد ثم نفاه فإنه يلاعن) لأن النسب لزمه بإقراره وبالتالي بعده صابر قاذفًا فيلاعن (وإن نفاه ثم أقر به حد) لأنه لما أكلب نفسه بطل اللعان لأنه حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب ، والأصل فيه حد القذف ، فإذا بطل التكاذب يصار إلى الأصل ، وفيه خلاف ذكرناه في اللعان (والولد ولده) في الوجهين لإقراره به سابقا أو لاحقًا ، واللعان يصح بكون قطع النسب كما يصح بكون الولد (وإن قال ليس باني ولا يابنك فلا جد ولا لمان) لأنه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفًا .

(ومن قذف امرأة ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملاحنة بولد والولد حي أو قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه) لقيام أمانة الزنا منها وهي ولادة ولد لا أب . فه فغانت الحفة نظر إليها وهي شرط الإحصان (ولو قذف امرأة لا تحت بغير ولد فعليه الحد) لانعدام أمانة الزنا .

قال (ومن وطئ* وطئًا حرامًا في غير ملكه لم يحد قاذفه) لقوات الحفة وهي شرط الإحصان ، ولأن القاذف صادق . والأصل فيه أن من وطئ* وطئًا حرامًا لعينه لا يجب الحد بقذفه لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه وإن كان محرما لغيره يحد لأنه ليس زنا فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكلها الوطء في الملك والحرمه مؤبدة فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره . وأبو حنيفة رحمه الله يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد (وبيانه أن من قذف رجلا وطئ* بجارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه) لانعدام الملك من وجه (وكلها إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ، ولهذا وجب علينا الحد (ولو قذف رجلا أتى أمته وهي مجوسية أو امرأته وهي حائض أو مكاتبه له فعليه الحد) لأن الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة ، فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا ، وعن أبي يوسف رحمه الله أن وطء المكاتبه يسقط الإحصان ، وهو قول زفر رحمه الله لأن الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ، ونحج نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره ، إذ هي مؤقتة .

(ولو قذف رجلا وطئ* أمته وهي أخته من الرضاة لا يحد) لأن الحرمة مؤبدة ، وهذا هو الصحيح (ولو قذف مكاتبًا مات وترك لاهد عليه) لتسكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم (ولو قذف مجوسيا تزوج بأمة ثم أسلم يحد عند

أبى حنيفة رحمه الله ، وقالوا : لأحد عليه) وهذا بناء على أن تزوج المجوسى بالمحرم له حكم المصححة فيما بينهم عنده خلافا لهما ، وقد مرّ في النكاح (وإذا دخل الحربى دارنا بأمان فذلف مسلما حدّ) لأن فيه حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد ولأنه طمع في أن لا يؤذى فيكون ملتزما أن لا يؤذى ، وموجب أداء الحد .

(وإذا حد المسلم في ذلف سقطت شهادته وإن تاب) وقال الشافعى رحمه الله : تقبل إذا تاب وهى تعرف في الشهادات (وإذا حد للكافر في ذلف لم تجز شهادته على أهل الذمة) لأن له الشهادة على جنسه فردّ تمتة لحده (فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لأن هذه شهادة استنادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد إذا حدّ حد القلاف ، ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته ، لأنه لا شهادة له أصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد التعتق من تمام حله (فإن ضرب سوطا في ذلف ، ثم أسلم ثم ضرب مابقي جازت شهادته) لأن رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له ، والمقام بعد الإسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له . وعن أبى يوسف رحمه الله أنه ترد شهادته ، إذ الأقل تابع للأكثر والأول أصح .

قال (ومن ذلف أو زنى أو شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله) أما الأولان فلا ينال المقصد من إقامة الحد حقا لله تعالى إلا بزجار واحتمال حصوله بالأول قائم فيمكن شبة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما إذا زنى وقذف وسرق وشرب لأن المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل ، وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا بهما . وقال الشافعى رحمه الله : إن اختلف المقلوب أو المقلوب به وهو الزنا لا يتداخل لأن المغلب فيه حق العبد عنده .

فصل في التعزير

(ومن ذلف عبدا أو أمة أو أم ولد أو كافرا بالزنا عزر) لأنه جناية ذلف ، وقد امتنع وجوب الحد لعقد الإحصان فوجب التعزير (وكذا إذا قذف مسلما بغير الزنا فقال : يا فاسق أو يا كافرا أو يا خبيث أو ياسارق) لأنه آذاه وألحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحلود فوجب التعزير إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الأولى لأنه من جنس ما يجب به الحد ، وفي الثانية الرأى إلى الإمام .

(ولو قال يا حمار أو يا خنزير لم يعزر) لأنه ما ألحق الشين به للتيقن بغيره ، وقيل

في حرفنا يعزrulأنه بعد شينا ، وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلماء يعزrلأنه يلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزr وهذا أحسن .

والتعزr أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث جلدات . وقال أبو يوسف رحمه الله يبلغ بالتعزr خمسة وسبعين سوطا . والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » وإذا تعلمر تبليغه حدا فأبو حنيفة وعمره رحهما الله نظرا إلى أحق الحد وهو حد العبد في القذف فصرناه إليه وذلك أربعون سوطا فتقصا منه سوطا . وأبو يوسف رحمه الله اعتبر أقل الحد في الأحرار إذ الأصل هو الحرية ، ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس ، وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ، ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات لأن مادونها لا يقع به الزجر . وذكر مشايخنا رحمهم الله أن أدناه على ما رواه الإمام ، فيقدر بقدر ما يعلم أنه يزجر لأنه يختلف باختلاف الناس . وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه على قدر عظم الجرم وصغره . وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللبس والقبلة من حد الزنا ، والقذف بغير الزنا من حد القذف : قال (وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزr الحبس فعل) لأنه صلح تعزرا ، وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتفى به ، فجاز أن يضم إليه ، ولهذا لم يشرع في التعزr بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزr .

قال (وأشد الضرب التعزr) لأنه جرى التخفيف فيه مع حيث الحد فلا يخفف مع حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود ، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء :

قال (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب ، وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ، ولأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لأن سببه متيقن به (ثم حد القذف) لأن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ، ولأنه جرى فيه التخليط من حيث رد الشهادة فلا يخلط من حيث الوصف .

(ومن حد الإمام أو عزره فأت قدمه حد) لأنه فعل ما فصل بأمر الشرع وفعل الأمور لا يعقيد بشرط السلامة كالنفساء والبزاخ ، بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لأنه مطلق فيه والإطلاقات تنقيد بشرط السلامة كالمروء في الطريق . وقال الشافعي رحمه الله :

تجيب عليه في بيت المال لأن الإلتلاف خطأ فيه ، إذ التعزير للتعذيب غير أنه تجب الدية في بيت المال ، لأن نفع عمله يرجع إلى حلة المسلمين فيكون القرم في مالم ، قلنا لما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان .

كتاب السرقة

السرقة في اللغة : أخط الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسار ، ومنه استرق السمع . قال الله تعالى : - إلا مع استرق السمع - وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى ، والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء أو ابتداء لآخر ، كما إذا نقب الجدار على الاستسار وأخط المال من المالك مكابرة على الجهار ، وفي الكبيرى أحنى قطع الطريق مسارقة عين الإمام لأنه هو المتصدى لحفظ الطريق بأعوانه ، وفي الصغرى مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه .

قال (وإذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمه عشرة دراهم مضروبة من حرز لاشبهة فيه وجب عليه القطع) والأصل فيه قوله تعالى - والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما - الآية ، ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأن الجنابة لا تتحقق دونهما والقطع جزء الجنابة ولا بد من التقدير بلال الخطير ، لأن الرغبات تنفّر في الحقيق ، وكذا أخذه لا يتحقق فلا يتحقق ركنه ولا حكمه الزجر لأنها فيما يغلب ، والتقدير بعشرة دراهم مذهبتنا . وعند الشافعى رحمه الله التقدير بربع دينار . وعند مالك رحمه الله بثلاثة دراهم . ولما أن القطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام ما كان إلا في ثمن المجن ، وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم وأخذ بالأقل وهو المتيقن به أولى ، غير أن الشافعى رحمه الله يقول : كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام اثني عشر درهما والثلاثة ربعها . ولنا أن أخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتيالا لنزاهة الحد وهذا لأن في الأقل شبهة علم الجنابة وهي دائرة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم ، واسم الدرهم يطلق على المضروبة عرفا ، فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب ، وهو ظاهر الرواية وهو الأصح رعاية لكمال الجنابة ، حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع ، والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لأنه هو المتعارف في عامة البلاد ، وقوله أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم

إشارة إلى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً، ولا بد من حرز لاشبهه فيه لأن الشبهة دائرة وستينته من بعد إن شاء الله تعالى .

قال (والعبد والحرّ في القطع سواء) لأن النص لم يفصل ولأن التصنيف متمدر فيتكامل صيانة لأموال الناس .

(ويجب القطع بإقراره مرة واحدة ، وهذا عند أبي حنيفة وعمره رحمهما الله . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يقطع إلا بالإقرار مرتين) ويرى عنه أنها في مجلسين مختلفين لأنه إحدى الحجتين فيعتبر بالأخرى وهي البيئة كذلك اعتبرنا في الزنا . ولما أن السرقة قد ظهرت بالإقرار مرة فيمكن به كما في القصاص وحده القذف ؛ ولا اعتبار بالشهادة لأن الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تنفيذ في الإقرار شيئاً لأنه لاثمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلاً لأن صاحب المال يكله واشترط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع .

قال (ويجب بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر الحقوق ، وينبغي أن يسألوا الإمام عن كيفية السرقة وما هي أوزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحسب إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة .

قال (وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع ، وإن أصابه أقل لا يقطع) لأن الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بمنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه ، والله أعلم .

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(ولا قطع فيما يوجد نافعا مباحا في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمقرة والنورة) والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت : كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في الشيء الثالث : أي الخفير ، وما يوجد جنسه مباحا في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقلل الرغبات فيه والطباع لا تنقض به ، فقلما يوجد أخذه على كره من الملك فلا حاجة إلى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع في سرقة مادون النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ، ألا يرى أن الخشب يلي على الأبواب وإنما يدخل في الدار العمارة لا للإحراز والطير يطير والصيد يفر ، وكلما

الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يتلوى بها. ويدخل في السمك للمائع والطرى ، وفي الطير اللدجاج والبط والحمام لما ذكرنا للإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام ، ولا قطع في الطير ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب. والسرقي وهو قول الشافعي رحمه الله ، والحجة عليه ما ذكرنا .

قال (ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة) لقوله عليه الصلاة والسلام ، لا قطع في ثمر ولا كثر ، والكثر : الجمار ، وقيل الودي ، وقال عليه الصلاة والسلام ، لا قطع في الطعام ، والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهلي للأكل منه ، وما في معناه كاللحم والتمر ، لأنه يقطع في الخنطة والسكر إجماعا . وقال الشافعي رحمه الله : يقطع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا قطع في ثمر ولا كثر فإذا آواه الجرين أو الجبران قطع» قلنا أخرجه على وفاق العادة والتي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس منه الثمر وفيه القطع .

قال (ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يصب) لعدم الإحراز (ولا قطع في الأشربة المطربة) لأن السارق يتأول في تناولها الإراقة ولأن بعضها ليس بمال وفي ماله بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية .

قال (ولا في الطيور) لأنه من الملقوف (ولا في سرقة المصحف وإن كان عليه غلبة) وقال الشافعي رحمه الله : يقطع لأنه مال مفقود حتى يجوز ييمه . وعن أبي يوسف رحمه الله مثله . وعنه أيضا أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصابا لأنها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها . ووجه الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه ، ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية وإنعاهى توابع ، ولا يعتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خر وقيمة الآنية تربو على النصاب (ولا قطع في أبواب المسجد) لعدم الإحراز فصار كتاب الدار بل أولى ، لأنه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه .

قال (ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا الرد) لأنه يتأول من أخذه الكسر نهيًا عن المنكر ، بخلاف الدرهم الذي عليه احتمال لأنه ما أعد لأبادة فلا تثبت شبهة لإباحة الكسر . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان الصليب في المصل لا يقطع لعدم الحرز .

وإن كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز (ولا قطع على سارق الضبي الحر وإن كان عليه حلي) لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولأنه يتأول في أخذه الصبي إسهائه أو حمله إلى مرضعته . وقال أبو يوسف رحمه الله: يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب لأنه يجب القطع بسرقة وحده ، فكذا مع غيره وحلي هذا إذا سرق إزاء نفة فيه نيل أو زيد ، والخلاف في صبي لا يمشی ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لأنه غصب أو خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) لصحتها بحدها إذا كان يعمر عن نفسه ، لأنه هو والبالغ سواء في اعتبار يده . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يقطع وإن كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لأنه أدى من وجه مال من وجه . ولما أنه مال مطلق لكونه مستقما به أو يعرض أن يصير مستقما به إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية (ولا قطع في الدفائر كلها) لأن المقصود ما فيها ، وذلك ليس بمال (إلا في دفاتر الحساب) لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ ، فكان المقصود هو الكواغد .

قال (ولا في سرقة كلب ولا فهد) لأن من جنسهما يوجد مباح الأصل غير مرغوب فيه ، ولأن الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فأورث شبهة (ولا قطع في دف ولا طبل ولا برط ولا زممار) لأن عندهما لا قيمة لها ، وعند أبي حنيفة رحمه الله أخذها يتأول السكسز فيها (ويقطع في الساج والقنا والآبوس والصندل) لأنها أموال محوزة لكونها هزيرة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الإسلام .

قال (ويقطع في الفصوص: الخضر والباقوت والزرجد) لأنها من أعر الأموال وأنفسها ولا توجد مباحة الأصل في دار إسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والقضية (وإذا أخذ من الخشب أواني وأبوابا قطع فيها) لأنه بالصنعة العنق بالأموال النفيسة ؛ ألا ترى أنها محرز بخلاف الحصير لأن الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز ، وفي الحصر البعدية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الأصل ، وإنما يجب القطع في غير المركب ، وإنما يجب إذا كان خفيفا لا يتحمل على الواحد حمله لأن التحميل منه لا يرغب في سرقة (ولا قطع على خائن ولا خائنة) لقصور في الحرز (ولا متنب ولا غنم) لأنه يباح فعله ، كيف وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام ولا قطع في غنم ولا متنب ولا خائن (ولا قطع على انبئاش) وهذا عند أبي حنيفة وعبد رحمهما الله . وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: عليه القطع ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من نبش قطعناه » ولأنه

مال. متقومٌ محرزٌ بمرز مثله فيقطع فيه. ولها قوله عليه الصلاة والسلام لا تقطع على المحتني، وهو الثبائش بلفظة أهل المدينة، ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار، لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع أو هو عمول على السياسة وإن كان القبر في بيت مقل، فهو على الخلاف في الصحيح. لما قلنا وكذا إذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه.

(ولا يقطع السارق من بيت المال) لأنه مال العامة وهو منهم. قال (ولا من مال السارق فيه شركة) لما قلنا.

(ومن له على آخر دارهم فسرق منه مثلها لم يقطع) لأنه استيفاء لحقه وإحلال المؤجل فيه سواء استحساناً لأن التأجيل لتأخير المطالبة، وكذا إذا سرق زيادة على حقه لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه (وإن سرق منه عرضاً قطع) لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بما بائناًرضى. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقطع لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً بحقه. قلنا هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر، فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به، حتى لو ادعى ذلك دوى عنه الحد، لأنه ظن في موضع الخلاف؛ ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنائير قيل يقطع لأنه ليس له حق الأخذ، وقيل لا يقطع لأن التقود جنس واحد.

(ومن سرق عينا فقطع فيها فرداها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع) والقياس. أن يقطع بموهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله عليه الصلاة والسلام (فإن عاد فاقطعوه) من غير فصل، ولأن الثانية متكاملة كالأولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كما إذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة. ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة الخلع على ما يعرف من بعد إن شاء الله تعالى وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظراً إلى اعتماد الملك والخل؛ وقيل الموجب وهو القطع فيه، بخلاف ما ذكر لأن الملك قد اختلف باختلاف سببه، ولأن تكرار الجناية منه نهر لثقله مشقة الزاجر فعمرى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما إذا قذف المخلود في قذف المخلوف الأول. قال (فإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون عزلاً فعمره وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع) لأن النسيج كد تبدلت ولهذا يملكه القاصب به، وهذا

هو علامة التبدل في كل محل ، وإذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه
فوجب القطع ثانياً ، والله أعلم بالصواب :

فصل في الحرز والأخذ منه

(ومن سرق من أبيه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالأول وهو الولاد
للبسطة في المال ، وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا أباح الشرع النظر إلى
مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لأنه عاداه بالسرقة ، وفي الثاني خلاف الشافعي
رحمه الله لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة ، وقد بيناه في العتاق :

(ولو سرق من بيت ذى رحم محرم متاع غيره ينفي أن لا يقطع ، ولو سرق ماله من
بيت غيره يقطع) اعتبارا للحرز وعلمه (وإن سرق من أمه من الرضاة قطع) وعمر
أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لأنه يخلل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف
الأخت من الرضاة لانعدام هذا المعنى فيها عادة . وجه الظاهر أنه لا قرابة والمهرمية بلونها
لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا والتعجيل عن شهوة وأقرب من ذلك الأخت من الرضاة ،
وهذا لأن الرضاة قلما يشتر فلا بسطة تحوزا عن موقف التهمة بخلاف النسب .

(وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج
سيده لم يقطع) لوجود الإذن بالدخول عادة ، وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر
خاصة لا يسكتان فيه فكذلك عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لبسطة بينهما في الأموال عادة
ودلالة ، وهو نظير الخلاف في الشهادة (ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع) لأن له في
أكسابه حقاً (وكذلك السارق من ألفتم) لأن له فيه نصيباً وهو مأثور عن علي رضي الله
تعالى عنه درهماً وتعليلاً .

قال (والحرز على نوعين : حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحفاظ) قال العهد
الضعيف : أحرز لا بد منه ، لأن الاستمرار لا يحقق دونه ، ثم هو قد يكون بالمكان
وهو المكان المبدل لإحراز الأمتعة كاللحياز والبيوت والصندوق والخانوت ، وقد يكون
بالحفاظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله
صلى الله عليه وسلم مع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو قائم في المسجد (وفي
الحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحفاظ) هو الصحيح لأنه محرز بدونه وهو البيت ، وإنه

لم يكتفه باب أو كان وهو مفتوح ، حتى يقطع السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه ، لقيام يده فيه قبله بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتم السرقة ، ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح لأنه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة ، وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى .

قال (ومن سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع) لأنه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين (ولا قطع على من سرق مالا من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله فيه) لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول فاعطل الحرز ، ويدخل في ذلك حوائث التجار والحانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لأحراز الأموال وإغاة الإذن يخص بالهار .

(ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لأنه حرز بالحفاظ ، لأن المسجد ما بني لأحراز الأموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لأنه بني للإحراز ، فكأن المكان حرزا فلا يعتبر الأحراز بالحفاظ (ولا قطع على الضيف إذا سرق من أضافه) لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ، ولأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة .

• (ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع) لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ولأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتضمن شبهة عدم الأخذ (فإن كانت دار فيها مقاصير ، فأخرجها من المقصورة إلى ضمن الدار قطع) لأن كل مقصورة باعتبار ما سكنها حرز على حدة (وإن أضاف إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) لما بينا (وإذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يده معترة على المال قبل خروجه ، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد . وعن أبي يوسف رحمه الله : إن أخرج الداخل يده وناولها الخارج فالتقطع على الداخل ، وإن أدخل الخارج يده ففتاؤهما من يد الداخل فلهما القطع وهي بناء على مسئلة تأتي بعدها إن شاء الله تعالى (وإن ألقاه في الطريق وأخرج فأخله قطع) وقال زفر رحمه الله : لا يقطع لأن الإلقاء

غيره . يجب القطع كما لو خرج ولم يأخذ ، وكذا الأخذ من السكة كما لو أخذه غيره . ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لفعال صاحب الدار أو للفرار ولم تعرض عليه يد معبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لمارق .

قال (وكذلك إن حمله على حمار فساقه وأخرجه) لأن سيره مضاف إليه ليوافقه (وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا) قال الجدي الضعيف رحمه الله : هذا استحسان ، والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله ، لأن الإخراج وجد عنه فتمت السرقة به . ولنا أن الإخراج من الكل معنى للمعاوضة كما في السرقة الكبرى ، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع وينشر الباقون للفتح ، فلما منع القطع لأدى إلى سد باب الحد .

قال (ومضى نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئا لم يقطع) وعن أبي يوسف رحمه الله في الإملاء أنه يقطع لأنه أخرج المال من الحرز وهو المقصود ، فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الفطريق . ولنا أن هناك الحرز يشترط فيه السكك محرزاً من شبه القدم والسكك في الدخول ، وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد ، بخلاف الصندوق لأننا لممكن فيه إدخال اليد دون الدخول ، وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لأن ذلك هو المعتاد .

قال (وإن طرصرة خارجة من السكك لم يقطع وإن أدخل يده في السكك يقطع) لأن في الوجه الأول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هناك الحرز ، وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يحقق الأخذ من الحرز وهو السكك ولو كان مكان الطر محل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانتعكاس العلة ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع على كل حال لأنه محرز إما بالسكك أو بصاحبه .

قلنا الحرز هو السكك لأنه يعتمد ، وإنما قصده قطع المسافة والأسراحة فأنشبه الجواز (وإن سرق من القطار بعيرا أو حمارا لم يقطع) لأنه ليس بمحرز مقصودا فتمكن شبه القدم وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة وتقل الأمعة دون الحفاظ حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفاظ قالوا يقطع (وإن شق الحبل وأخذ منه قطع) لأن الجواز في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الأمعة فيه صيانتها كالسكك فوجد الأخذ

من الحرز فيقطع (وإن سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه وتأم عليه قطع) ومعناه إذا كان الجوالق في موضع هو ليس بمحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه ليكون مترصدا لحفظه وهذا لأن المتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والتوم عليه بعد حفظا عادة ، وكلما التوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل . وذكر في بعض النسخ وصاحبه تأم عليه أو حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار ، والله أعلم بالصواب :

فصل : في كيفية القطع وإثباته

قال (ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم) فالقطع لما تلوناه من قبل ، واليمين بقرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه . ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط وهذا المفضل أمضى الرسخ متيقن به ، كيف وقد صبح أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الزند ، والحسم لقوله عليه الصلاة والسلام « فاقطعوه واحسموه » ولأنه لو لم يحسم يفضى إلى التلف والحد زاجر لا متلف (فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا لم يقطع وعُهد في السجن حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزر أيضا ذكره المشايخ رحمهم الله . وقال الشافعي رحمه الله : في الثالثة تقطع يده اليسرى ، وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام « من سرق فاقطعوه ، فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه » ويروى مفسرا كما هو مذهبه ، ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها فتكون أدعى إلى شتر الحد . ولنا قول على رضي الله عنه فيه : إنى لأستحي من الله تعالى أن لأدعه له يدا يأكل بها ويستنجى بها ويرجلها على ، وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فاعتقد إجماعا ، ولأنه إهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ، ولأنه نادر الوجود والزرع فيها يغلب وقوعه بخلاف القصاص لأنه حتى العبد فيستوفى ما أمكن جبرا لحقه ، والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله ، أو تحمله على السلياسة .

(وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا (وكذا إن كانت إيماءه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان منها سوى الإبهام) لأن قوام البطش بالإبهام (فإن كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع) لأن فوات الواحدة

لا يوجب خطلا ظاهرا في البطش بخلاف غوات الأصبعين لهما ينزلان منزلة الإيهام في نقصان البطش .

قال (وإذا قال الخاكم للحداد قطع يمين هذا في سرقة سرقتها فقطع يساره عندا أو غلط فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد) وقال زفر رحمه الله : يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس ، والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد ، وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا ، وقيل يجعل علوا أيضا . له أنه قطع يدا معصومة ، والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها .

قلنا إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع . ولهما أنه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لأنه تعتمد الظلم فلا يعني وإن كان في المجتهدين وكان ينبغي أن يجب التقصاص إلا أنه امتنع الشبهة . ولأبي حنيفة رحمه الله : أنه أثلث وأخطف من جنسه ما هو غير متغلا يمد إتلافا كن شاهد على غيره ببيع حاله بمثل قيمته ثم رجع ، وحل هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن أيضا هو الصحيح . ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره ، ثم في العمد عنده عليه : أنه السارق ضمان المال لأنه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن .

(ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لأن الخصومة شرط لظهورها ، ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الإقرار ، لأن الجنائية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته (وكلنا إذا غاب عند القطع عندنا) لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود .

(وللمستودع والغاصب وصاحب الزبا أن يقطعوا السارق منهم ، ولرب الوديعة أن يقطعه أيضا وكلما المنصوب منه) وقال زفر والشافعي رحمه الله : لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع ، وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والتابع على سوم الشراء والمترهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ، ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لأنه لاحق له في المطالبة بالعين بكونه ، والشافعي رحمه الله يناه على أصله أن لا خصومة ل هؤلاء في الاسترداد عنده . وزفر رحمه الله يقول : ولاية الخصومة في حق الاسترداد غير روية

الحفظ فلا تظهر في حق القطع ، لأن فيه تفويت الصيانة . ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها ، وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين حقيب بخصومة معتبرة مطلقا إذ الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد ، فيستوفى القطع والمقصود مع الخصومة إحياء حقه ، وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ، ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما إذا حضر المالك وغاب المؤمن فإنه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وإن كانت شبهة الإذن في دخول الحرز ثابتة (وإن قطع سارق بشركة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني) لأن المال غير منقول في حق السارق ، حتى لا يجب عليه الضمان بالملاك فلم تعتد بوجبه في نفسها ، وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية للحاجية إذ الرد واجب عليه .

(ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما دعى الحد بشبهة يقطع بخصومة الأول) لأن سقوط التصوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب .

(ومن سرق سرقة فردا على مالك قبل الارتفاع إلى الحاكم لم يقطع) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتبارا بما إذا رده بعد المرافعة : وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البيئة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة ، وقد انقطعت الخصومة ، بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لجصول مقصودها فتبقى تقديرا .

(وإذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوجبت له لم يقطع) معناه إذا سلمت إليه (وكذلك إذا باعها المالك إياه) وقضى زفر والشافعي رحمه الله : يقطع ، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن السرقة قد تمت انعقادا وظهورا ، وبهذا المعارض لم يبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة . ولنا أن الإمضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستثناء عنه بالاستيفاء إذ القضاء للإظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده ، وإذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء . قال (وكذلك إذا نقصت قيمتها من النصاب) يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء . وعن محمد رحمه الله : أنه يقطع ، وهو قول زفر والشافعي رحمه الله اعتبارا بالنقصان في العين . ولنا أن كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الإمضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لأنه مضمون عليه فكل النصاب عيناً وديناراً إذا استهلك كله . أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا .

(وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يتم بيته) منته
بعد ما شهد الشاهدان بالسرقه . وقال الشافعي رحمه الله : لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يميز
عنه سارق فيؤدى إلى سد باب الحد . ولنا أن الشبهة دارقة ؛ تتحقق بمجرد الدعوى للاحتيال
ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار .

(وإذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطعما) لأن الرجوع عمل فى حق
الراجع وموثر للشبهة فى حق الآخر لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة (فإن سرقا
ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر فى قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر ،
وهو قولهما) وكان يقول أولا لا يقطع لأنه لو حضر ربما يدعى الشبهة . وجه قوله الآخر
أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معلوما والمعلوم لا يورث الشبهة ، ولا معتبر
بتوهم حدوث الشبهة على ماسر :

(وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دواهم بعينها فإنه يقطع وترد السرقة إلى
المسروق منه) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : يقطع والعشرة للمولى . وقال محمد رحمه الله : لا يقطع
والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله ، ومعنى هذا إذا كذب به المولى .

(ولو أقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ؛ ولو كان العبد مأذونا به يقطع فى الوجهين)
وقال زفر رحمه الله : لا يقطع فى الوجه كلهما ، لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه
بالحدود والقصاص لا يصح لأنه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى ، والإقرار
على الغير غير مقبول إلا أن المأذون له يؤخذ بالظن والمال لصحة إقراره به لتكونه
مسلطا عليه من جهته ، والمحجور عليه لا يصح إقراره بالمال أيضا ، ونحن نقول يصح
إقراره من حيث إنه آدمى ثم يتعدى إلى المالية فيصبح من حيث إنه مال ، ولأنه لا نهية فى
هذا الإقرار ، لما يشتمل عليه من الإضرار ، ومثله مقبول على الغير . لمحمد رحمه الله فى
المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل ، ولهذا لا يصح منه الإقرار بالنصب فيبقى مال المولى
ولا قطع على العبد فى سرقة مال المولى ، يؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى
تسمع الخصومة فيه بدون القطع . ثبت المال دونه ، وفى عكسه لا تسمع ولا يثبت . وإذا
بطل فيها هو الأصل بطل فى النجى ، بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذى فى يده صحيح
فيصح فى حق القطع بها . ولأبى يوسف رحمه الله أنه أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه

فيصبح على ما ذكرناه ، وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه ، والقطع يستحق بدونه كما إذا قال الحر : الثوب الذي بيده زيد سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع بيده المقر وإن كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإقرار بالقطع قد يصح منه لما يبيننا فيصح بالمال بناء عليه لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره فيستوفى القطع بعد استهلاكه ، بخلاف مسئلة الحر لأن القطع إنما يجب بالسرقة من المودع ، أما ما لا يجب بسرقة العبد مال المولى لافترقا ، ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع .

قال (وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت إلى صاحبه) ليقائنها على ملكه . (وإن كانت مستهلكة لم يضمن) وهذا الإطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك ، وهو رواية أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور ، وروى الحسن عنه أنه يضمن بالاستهلاك ، وقال الشافعي رحمه الله : يضمن فيهما لأنهما حقان قد اختلف سببهما فلا يعتذران فالقطع حق الشرع . ومبني ترك الاتباء عما نهى عنه ، والضمان حق العبد وسببه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم أو شرب خمر مملوكة لذى . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » ولأن وجوب الضمان بني على القطع لأنه يملكه بأداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه ، فيفتى القطع للشبهة وما يؤدي إلى انتفاءه فهو المنتفى ، ولأن الحمل لا يبقى معصوما حق العبد ، إذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فيفتى القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه ، إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك ، لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه ، وكذا الشبهة تعتبر فيها هو السبب دون غيره . ووجه المشهور أن الاستهلاك إتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه ، وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتهاء المائلة .

قال (ومن سرق سرقات فقطع في إحداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا : يضمن كلها إلا التي قطع لها) ومعنى المسئلة إذا حضر أحدهم ، فإن حضروا جميعا وقطعت يدهم فمقتولهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها . ولما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ، ولا يبد من الخصومة . لتظهر للسرقة ، فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت أموالهم معصومة . وله أن الواجب بالكل قطع واحد

حقاقه تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهور عند القاضي ، فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب ؛ ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل ، وعلى هذا الخلاف إذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب ما يحدث للمارق في السرقة

(ومن سرق ثوبا فشق في الباب نصفين ثم أخرجه وهو يسارى عشرة دراهم قطع) وعن أبو يوسف رحمه الله أنه لا يقطع لأن له فيه سبب الملك ، وهو الخرق الفاحش فلهذا يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالشترى إذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع . ولما أن الأخذ وضع سببا للضمان لا للملك ، وإنما الملك يثبت ضرورة أدام الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ ؛ وكما إذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لأن البيع موضوع لإفادة الملك ، وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب ، فإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق . لأنه ملكه مستندا إلى وقت الأخذ ، فصار كما إذا ملكه بالهبة فأورث شبهة ، وهذا كله إذا كان للنقصان فاحشا ، فإن كان يسرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (وإن سرق شاة فذبحها ثم أخرجه لم يقطع) لأن السرقة تمت على النعم ولا قطع فيه (ومن سرق ذهبا أو فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنانير قطع وترد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالا : لا يسيل للمسروق منه عليهما) وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ، ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه ، وقيل على قولهما لا يجب لأنه ملكه قبل القطع ، وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه (فإن سرق ثوبا فصنعه أحر قطع ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وقال محمد رحمه الله : يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبيغ فيه) اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب أصلا قائما وكون الصبيغ تابعا . ولما أن الصبيغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبيغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ؛ ألا ترى أنه غير مضمون على المارق بالهلاك فرجعنا بجانب المارق

بخلاف النصب لأن حق كل واحد منهما قائم بصورة ومعنى فاستويامن هذا الوجه فرجعنا بجانب المالك بما ذكرنا (وإن صبغه أسود أخذ منه في المذهبين) يعنى عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله . وعند أبي يوسف رحمه الله هذا الأول سواء ، لأن السواد زيادة عنده كالحمرة . وعند محمد رحمه الله زيادة أيضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك ، وعند أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك ، والله أعلم بالصواب .

باب قطع الطريق

قال (وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخلوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الإمام حتى يحدوا توبة ، وإن أخلوا مال مسلم أو ذى والمأخوذ إذا قسم على جماعة أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قطعهم الإمام حدا) والأصل فيه قوله تعالى — إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله — الآية :

والمراد منه والله أعلم التوزيع على الأحوال ، وهى أربعة : هذه الثلاثة المذكورة ، والرابعة نذكرها إن شاء الله تعالى ، ولأن الجنايات تطورت على الأحوال فاللائق تظلم الحكم بتغلظها ..

أما الحبس فى الأولى فلائنه المراد بالتي المذكور لأنه نفي عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها ويوزون أيضا لجباشرتهم منكرا لإخافة ، وشرط القدرة على الامتناع لأن المحاربة لا تتمحق إلا بالتمتع ، والحالة الثانية كما بيناها لما تلونا ، وشرط أن يكون المأخوذ مال مسلم أو ذى لتكون العصمة مؤيدة ، ولذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع ، وشرط كمال النصب فى حق كل واحد كيلا يستباح طرفه إلا بتناوله ماله مخطر ، والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة . والحالة الثالثة كما بيناها لما تلونا (ويقطون حدا حتى لو عفا الأولياء عنهم لا يلتفت إلى عفوهم) لأنهم حق الشرع (و الرابعة) إذا قتلوا وأخلوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وحبسهم وإن شاء قطعهم وإن شاء حبسهم . وقال محمد رحمه الله : يقتل أو يصلب ولا يقطع) لأنه جناية واحدة فلا توجب جدين ، ولأن ما دون النفس يدخل فى النفس فى باب الحد كحد السرقة والرجم . ولما

أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لفظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال ، ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وإن كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ، ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتركه لأنه متصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ، ونحن نقول : أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيغير فيه .

ثم قال (ويصلب هما ويمع بطنه يرمع إلى أن يموت) ومثله عن الكرخي رحمه الله . وعن الطحاوي رحمه الله أنه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة . وجه الأول وهو الأصح أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع وهو المقصود به .

قال (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) لأنه يتغير بعدها فيتأذى الناس به ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط ليعتبر به غيره . قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والفتيلة غير مطلوبة .

قال (وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه) اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه (فإن باشر القتل أحلهم أجرى الحد عليهم بأجمعهم) لأنه جزء الحاربة وهي تحقق بأن يكون البعض ردها للبعض ، حتى إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم وإنما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق .

قال (والقتل وإن كان بعصا أو بحجر أو بسيف فهو سواء) لأنه يقع قطعاً للطريق يقطع المسارعة (وإن لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتصر منه فيما فيه القصاص وأخذ الأرض منه فيما فيه الأرض وذلك إلى الأولياء) لأنه لا حد في هذه الجناية ، فظهر جنى العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي (وإن أخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله ويطلت الجراحات) لأنه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد ، كما تسقط عصمة المال (وإن أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا ، فإن شاء الأولياء قتله وإن شاموا عفووا عنه) لأن الحد في هذه الجناية لإيقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ، ولأن التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال ، حتى يستوفى الولي القصاص أو يعفو ويحب الضمان إذا هلك في يده أو استهلكه (وإن كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من القطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فالذكر في الصبي

واللهون قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله . وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه لو باشر العقلاء بجهه الباقيون ، وعلى هذا السرقة الصغرى . له أن المباشر أصل والردء تابع ، ولا غلط في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في النفع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم . ولما أنه جنابة واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالتحاطي مع العامد .

وأما ذو الرسم المحرم فقد قيل تأويله إذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم . والأصح أنه مطلق لأن الجنابة واحدة على ما ذكرناه فلا امتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين ، بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لأن الامتناع في حقه للخلل في المصصة وهو مخصصه ، أما هنا الامتناع للخلل في الحرز والقافلة حرز واحد (وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء) فظهور حق العبد على ما ذكرناه (فإن شاموا قتلوا وإن شاءوا عفواً ، وإذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد) لأن الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة (ومن قطع الطريق ليلاً أو نهاراً في المصر أو بين الكوفة والخيرة فليس يقطع الطريق) استحساناً ، وفي القياس يكون قاطع الطريق ، وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة . وعن أبي يوسف رحمه الله . أنه يجب الحد إذا كان خارج المصر وإن كان بقربه لأنه لا يلحقه الفوت . وعنه إن قاتلوا نهاراً بالسلاح أو ليلاً به أو بالخشب فهم قطاع الطريق لأن السلاح لا يلبث والفوت يبطئ . **بالحال** ، ونحن نقول : إن قطع الطريق يقطع المارة ، ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لأن الظاهر لحوق الفوت لأنهم يؤخذون برد المال إيصالا للحق إلى المستحق ويؤدبون ويصحبون لارتكابهم الجنابة ، ولو قتلوا فالأمر فيه إلى الأولياء ما لم ياتوا (ومن شئت رجلا حتى قطعه فالدية على عاقلة عند أبي حنيفة رحمه الله) وهي مسألة القتل بالثقل ، وسبب في باب النيات إن شاء الله تعالى (وإن شئت في المصر غير مرة قتل به) لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل ، والله تعالى أعلم بالصواب .

كتاب السير

السير : جمع سيرة ، وهى الطريقة فى الأمور . وفى الشرع تخصص بسير النبي عليه الصلاة والسلام فى منازيه .

قال (الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق مع الناس سقط عن الباقيين) أما المفرضية فلقوله تعالى - قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة - ولقوله عليه الصلاة والسلام ما لجهاد ماضى إلى يوم القيامة ، وأراد به فرضا باقيا ، وهو فرض على الكفاية ، لأنه ما فرض لعيته إذ هو إفساد فى نفسه ، وإنما فرض لإعزاز دين الله ودفع الشر عن المياد ، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقيين كصلاة الجنائزة ورد السلام (فإن لم يقم به أحدهم جيع الناس بتركه) لأن الوجوب على الكل ، ولأن فى اشتغال الكل يقطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية (لأنه لا يكون التغير عاما) فحينئذ يصبر من فروض الأحيان لقوله تعالى - اتقوا غفارا وقالوا - الآية . وقال فى الجامع الصغير : الجهاد واجب إلا أن المسلمين فى سعة حتى يحتاج إليهم فأول هذا الكلام إشارة إلى الوجوب على الكفاية وآخره إلى التغير العام ، وهذا لأن المقصود عند ذلك لا يتحصل إلا بإقامة الكل فيقتضى على الكل (وقال الكفار واجب) وإن لم يبدؤوا للمؤمنين (ولا يجب الجهاد على مبي) لأن الصبا مظنة المرحمة (ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع لمعزم ، فإن همم العدو على بلد وجب على جميع الناس أن يفتحوا مخرج المرأة بفيز إذن زوجها والعبد بفيز إذن المولى) لأنه صار فرض عين ، وملك الثمين ورق التكاح لا يظهر فى حق فروض الأحيان كما فى الصلاة والصوم ، بخلاف ما قبل التغير لأن بغيرهما مقتضا فلا ضرورة إلى إبطال حق المولى والزوج .

(ويكره الحمل مادام للمسلمين فيه) لأنه لا يشبه الأجر ، ولا ضرورة إليه لأن مال بيت المال معد لتوالب المسلمين .

قال (فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوى بعضهم بعضا) لأن فيه دفع الضرر للأهل على ما فى الأدنى ، يؤيده أن النبي عليه الصلاة والسلام أنطد دروعا من صفوان ، وعمر رضى الله عنه كان يترى الأعراب عن ذى الحليمة ويعطى الشاخص فرس القاعد ، ولحقه أعلم بالصواب .

بأسباب كعبة القتال

(ولما دخل المسلمون ديار الحرب ، فحاصروا مدينة أو حصنا يدعوهم إلى الإسلام)
 ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام ما قاتل قوما حتى دعاهم
 إلى الإسلام . قال (فإن أجابوا كفوا عن قتالهم) للحصول المقصود ، وقد قال صلى الله
 عليه وسلم وأمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، والحديث (وإن امتنعوا
 دعوتهم إلى أداء الجزية) به أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام أمراء اليهود ، ولأنه
 أحد ما ينبغي به القتال على ما نطق به النص ، وهذا في حق من تقبل منه الجزية ، ومن
 لا يقبل منه ككفرتين وجدة الأوثان من العرب لأفائدة في دعائهم إلى قبول الجزية لأنه
 لا يقبل منهم إلا الإسلام . قال الله تعالى - تقاتلونهم أو يسلمون - (فإن بدلوا فلهم
 المسلمون وعليهم ما على المسلمين) لقول علي رضي الله عنه : إنما بدلوا الجزية ،
 ليكون دعائهم كدعائنا ، وأموالهم كأموالنا . والمراد بالبدل القبول وكذا المراد بالإطاعة
 المذكور فيه في القرآن ، والله أعلم .

(ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغ الدعوة إلى الإسلام إلا أن يدعوهم) بقوله عليه الصلاة
 والسلام في وصية أمراء الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ، ولأنهم بالدعوة
 يسلمون أنا قاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري ، فلعلهم يهيئون تكون
 مؤنة القتال ، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للهي ، ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين
 أو الإحراز بالدار فصار كقتل النسيان والصبيان .

(ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة) مبالغة في الإنذار ، ولا يجب ذلك لأنه صح
 أن النبي عليه الصلاة والسلام أغلر على بني المصطلق وهم غارون . وعهد إلى أسامة رضي
 الله عنه أن يغير على أبي صباح ثم يهرق ، والغارة لا تكون بدعوة . قال (فإن أبوا ذلك
 استأثروا بآفة عليهم وحاربهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سليمان بن بريدة
 : فإن أبوا ذلك فادعهم إلى إعطاء الجزية إلى أن قال : فإن أبوا فاستن بالقتال عليهم وقتلهم
 ولأنه تعالى هو الناصر لأولياته والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور . قال (ونصبوا
 عليهم الخباثات) كأنصب رسول الله عليه الصلاة والسلام على الطائفت (وحرقهم) لأنه
 عليه الصلاة والسلام أحرق اليهود . قال (وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا

زروعهم) لأن في جميع ذلك إلقاء الكبت والقيظ بهم وكسر شوكتهم وتفرق جموعهم فيكون مشروعا .

(ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تليف) لأن في الرو دفع الضرر عنهم باللب من بيضة الإسلام ، وقتل الأسير والمغبر ضرر خاص ولأنه كلما يخلو حصن من مسلم وظوامع باعتباره لانسد يابه (وإن ترسوا بهييان المسلمين أو بالأماوى لم يكتفوا من رميهم) لما بينا (ويقصدون بالرعى التكفل) لأنه إن عملوا التمييز ضللا ، فقد أمكن قسدا والطلاقة بحسب الطائفة وما أصابوه منهم لأهية عليهم ، ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تفرق بالفروض ، بخلاف حالة الخمصة لأنه لا يمنع بحالة الضمان لما فيه من إحياء نفسه . أما الجهاد : فبنى على إلتلاف النفس فيمنع حذار الضمان .

قال (ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكريا حطيا يؤمهم عليه) لأن الغالب هو السلامة ، والغالب كالمحقق (ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لأن فيه تعريضهم على الضياع والتضيعة وتعريض المصاحف على الانخفاض فإنهم يستخفون بها مفايظة للمسلمين ، وهو التأويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تصافروا بالقرآن في أرض العدو » ولو دخل مسلم إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف ، إذا كانوا قوما يوفون بالعهد ، لأن الظاهر عدم التعرض ، والعجائز يخرجن في المعسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسق والمداواة ، فأما الشواب فتراهن في البيوت أدفع للفتنة ولا يباشرن القتال لأنه يستدل به على ضعف المسلمين إلا عند الضرورة ، ولا يستحب إخراجهن للمباشرة والخدمة ، فإن كانوا لابد فخرجن بالإمام دون الحرائر .

(ولا قتال المرأة إلا بأذن زوجها ولا العبد إلا بأذن سيده) لما بينا (إلا أن يهجم العدو على بلد الضرورة) . وينبغي للمسلمين أن لا يندروا ولا يغلوا ولا يمتلوا قوله عليه الصلاة والسلام « لا تملوا ولا تملوا ولا تملوا ولا تملوا » وللمرأة الحقة وتقتضى العهد ، وللمثلة المروية في قصة المرتين منسوخة بانتهى المخبر هو المقتول (ولا يقتلوا المرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا أعمى) لأن الميخ لقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ، ولما لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمن والمقطوع يده ورجله من خلاف . والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الشيخ القاني ، والمقعد والأعمى .

لأن الميخ عنده الكفر والحجة عليه ما بينا . وقد صرح بأن النبي عليه الصلاة والسلام نهي عن قتل الصبيان والنراى . وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال : « هذه ما كانت هذه تقاتل فلم تقتل » قال (إلا أنه يكون أحد هؤلاء ممن له رأى في الحرب أو تكون المرأة ملكة) لتعدى ضررها إلى اللباد وكلها يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولأن القتال مبيح حقيقة (ولا يقتلوا مجنونا) لأنه غير مخاطب إلا أن يقاتل فيقتل دفعا لشره غير أن الصبي والمجنون يقتلان ماداما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأمر لأنه من أهل الشريعة لتوجه الخطاب نحوه ، وإن كان يمين ويفيق فهو في حال إفاقته كالصحيح . (ويكره أن يقتل الرجل أباه من المشركين فيقتله) لقوله تعالى - وصالحهما في الدنيا معروفًا - ولأنه يجب عليه إحياؤه بالإتفاق فيناقضه الإطلاق في إفتائه (فإن أدركه لمقتنع عليه حتى يقتله غيره) لأن المقصود يحصل بشيئه من غير اتصافه بالمأثم ، وإن قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله لا بأس به لأن مقصوده الدفع ، ألا ترى أنه لو شرب الأب المسلم سيفا على ابنه ولا يمكنه دفعه إلا بقتله يقتله لما بينا فهلما أولى ، والله أعلم بالصواب .

باب المروادة ومن يجوز أمانه

(وإذا رأى الإمام أن يصلح أهل الحرب أو فرقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى - وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله - ووداع رسول الله عليه الصلاة والسلام أهل مكة عام الحديبية ، على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ، ولأن المروادة جهاد معنى إذا كان خيرا للمسلمين ، لأن المقصود وهو دفع الشر حاصل به ، ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدى المعنى إلى ما زاد عليها ، بخلاف ما إذا لم يكن خيرا لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى .

(وإن صلحهم مدة ، ثم رأى نقص المصلح أنفع نيل إليهم وقتلهم) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى المروادة التي كانت بينه وبين أهل مكة ، ولأن المصلحة لما تبدلت كان التنبذ جهادا وإبقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من التنبذ تحرزا عن الغدر . وقد قال عليه الصلاة والسلام « في اليهود وفاء لا غدر » ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خير التنبذ إلى جميعهم ، ويكتفى في ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالتنبذ من إنفاذ التحريم إلى أطراف مملكته لأن بذلك يفتنى الغدر .

قال (وإن جمدوا بجيافة قائلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم) لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه ، بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم قطعوا الطريق ولامنة لم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ، ولو كانت لهم منعة وقتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه يفتقر إذن ملكهم قطعهم لا يلزم غيرهم ، حتى لو كان يافك ملكهم صاروا ناقضين للعهد لأنه باتفاقهم معنى .

(وإذا رأى الإمام موادة أهل الحرب وأن يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به) لأنه لا تجوز للموادة بغير المال فكذلك للمال ، لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة . أما إذا لم تكن لا يجوز لما بيننا من قبل . والمأخوذ من المال يصرف لمصارف الجزية ، هذا إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولاً لأنه في معنى الجزية . أما إذا أحاط الجيش بهم لم أخذوا المال فهو غنيمة بخمسها ، ويقسم الباقي بينهم لأنه مأخوذ بالقهر معنى (وأما المرتدون فموادعهم الإمام حتى ينظر في أمرهم) لأن الإسلام مرجو منهم ، فجاز تأخير قتالهم طمعا في إسلامهم .

(ولا يأخذ عليه مالا) لأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما تبين (ولو أخذه لم يرد) لأنه مال غير معصوم ، ولو حاصر العدو للمسلمين وطلبوا للموادة على مال يبدله المسلمون إليهم لا يفعله الإمام لما فيه من إعطاء الدنيا وإلحاق المدة بأهل الإسلام إلا إذا خاف الملاك لأن دفع الملاك واجب بأي طريق يمكن .

(ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب ، ولا يجهز إليهم) لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحله إليهم ولأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع من ذلك ، وكذا الكراع لما بيننا ، وكذا الحديد لأنه أصل السلاح ، وكذا بعد الموادة لأنها على شرف النقص أو الانقضاء فكانوا حربا علينا ، وهذا هو القياس في الطعام والشراب إلا أنا عرفناه بالنهي عنه عليه الصلاة والسلام أمر ثمانية أن يبيع أهل مكة وهم حارب عليه .

فصل

(إذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صرح لمناهم ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : للمسلمون

تتكافأ بماؤم ويسمى بلمهم أذنام ، أى أقلمهم وهو للواحد ، ولأنه من أهل القتال ، فيخافونه إذ هو من أهل المنة فيحقق الأمان منه للمقاتلة حله ثم يصدى إلى غيره ، ولأن سببه لا يهجزأ وهو الإيمان ، وكذا الأمان لا يهجزأ فيتكامل كولاية الإنسكاح .

قال (إلا أن يكون ذلك مفسدة فينبذ إليهم) كما إذا أمن الإمام بنفسه ثم رأى المصلحة في التنبذ وقد بيناه . ولو حاصر الإمام حصنا وأمن واحد من الجيش وفيه مفسدة فينبذ الإمام الأمان لما بينا . وعذبه الإمام لأفانيته على رأيه ، بخلاف ما إذا كان فيه نظر لأنه ربما نفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا .

(ولا يجوز أمان ذمى) لأنه متهم بهم ، وكذا لا ولاية له على المسلمين . قال (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم) لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهما ، والأمان يختص بمحل الخوف ، ولأنهما يجبران عليه ليعرى الأمان عن المصلحة ، ولأنهم كلما اشتد الأمر عليهم يملكون أسيرا أو تاجرا فينخلصون بأمانه فلا يفتح لنا باب الفتح . ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لا يصبح أمانه لما بينا .

(ولا يجوز أمان العبد المحجور عند أى حنيفة رحمه الله إلا أن يأذن له مولاه في القتال . وقال محمد رحمه الله يصبح) وهو قول الشافعى رحمه الله ، وأبو يوسف رحمه الله معه في رواية ، ومع أى حنيفة رحمه الله في رواية . محمد رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « أمان للعبد أمان » رواه أبو موسى الأشعري رضى الله عنه ، ولأنه مؤمن بمنع فيصبح أمانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤيد من الأمان ، فلا إيمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة ، والامتناع لتحقيق إزالة الخوف به والتأخير لإعزاز الدين وإقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين إذ الكلام في مثل هذه الحالة وإنما لا يملك المسابقة لما فيه منع تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول . ولأبى حنيفة رحمه الله أنه محجور عن القتال فلا يصبح أمانه لأنهم لا يخافونه فلم يلاق الأمان حله ، بخلاف المأذون له في القتال لأن الخوف منه متحقق ولأنه إنما لا يملك المسابقة لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه .

والأمان نوع فقال وفيه ما ذكرناه لأنه قد يغطى به بل هو الظاهر ، وفيه مد باب الاستعانة بخلاف المأذون لأنه رضى به وانحطأ نادر لمباشرته القتال ، وبخلاف المؤيد لأنه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة إليه ، ولأنه مقابل بالجزية ولأنه مفروض عنهمسالتهم ذلك وإسقاط المرض نفع فافترقا .

ولو آمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وإن كان يعقل وهو معجور عن العقل
على الخلاف، وإن كان مأذونا له في القتل فالأصح أنه يصح بالاتفاق، والله أعلم بالصواب..

باب الغنائم ونسبتها

(وإذا فتح الإمام بلدة حرة) أي قهرا (فهو بالخيار إن شاء قسمه بين المسلمين)
كما فعل رسول الله عليه الصلاة والسلام بظهر (وإن شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية
وحمل أراضيهم الخراج) كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة
رضي الله عنهم ولم يحدد من خالفه، وفي كل من ذلك قدوة لمن بعده. وقيل الأول هو
الأول عند حاجة الغنائم، والثاني عند عدم الحاجة، ليكون حدة في الزمان الثاني، وهذا
في الغنم.

أما في المنقول المبرد لا يجوز المن بالرد عليهم لأنه لم يرد به الشرع فيه، وفي الغنم
خلاف الشافعي رحمه الله، لأن في المن إبطال حق الغنائم أو ملكهم فلا يجوز من غير
بدل يعادله والخراج غير معادل لقتله بخلاف الرقاب لأن للإمام أن يعطل حقهم رأسا بالقتل
والحجة عليه ما رويته، ولأن فيه نظرا لأنهم كالأكره العاملة للمسلمين العاملة بوجوه
الزراعة والموت مرتفعة مع ما أنه يحظى به الذين يأتونهم بعد، والخراج وإن قل حالا فقد
جل مالا لدوامه، وإن من عليهم بالرقاب والأراضي يدفع إليهم من المنقولات بقتل
ما يتبأ لم العمل ليخرج عن حد الكراهة.

قال (وهو في الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم) لأنه عليه الصلاة والسلام قد قتل ولأن
فيه حسم مادة الفساد (وإن شاء استرقهم) لأن فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل
الإسلام (وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين) لما بيناه (إلا مشركي العرب والمتردين)
على ما تبين إن شاء الله تعالى.

(ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب) لأن فيه تقويتهم على المسلمين، فإن أسلموا
لا يقتطعهم لاندفاع الشر بدونه (وله أن يسترهم) توفيراً للمنفعة بعد انتقاد سبب الملك
خلاف إسلامهم قبل الاعتد لأنه لم ينتقد السبب بعد:

(ولا يفادى بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يفادى بهم أسارى المسلمين)
وهو قول الشافعي رحمه الله، لأن فيه تخليص المسلم، وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع

به ، وله أن فيه معونة للكفرة لأنه يعود حربا علينا ودفع شر حرا به خير من استنقاذ الأسير المسلم لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف إلينا والإعانة يدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا ، أما المقادة جمال بأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذاهب لما بينا . وفي السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر . ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادي بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامهم .

قال (ولا يجوز لمن عليهم) أى على الأسارى ، خلافا للشافعى رحمه الله فإنه يقول : من رسول الله عليه الصلاة والسلام على بعض الأسارى يوم بدر . ولنا قوله تعالى - فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم - ولأنه بالأسر والتسربل ثبت حق الاسترقاق فيه ؛ فلا يجوز إسقاطه بغير منفعة وعوض ، وما رواه منسوخ بما تلونا .

(وإذا أراد الإمام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها) وقال الشافعى رحمه الله : يتركها لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة إلا لما كلة . ولنا أن ذبيع الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء ثم يحرق بالنار ليقطع منفعة عن الكفار وصار كتحريب البنيان ، بخلاف التحريق قبل الذبح لأنه منهى عنه ، وبخلاف العقر لأنه مثله وتحرق الأسلحة أيضا ومالا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار لإبطال المنفعة عليهم .

(ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام) وقال الشافعى رحمه الله : لا بأس بذلك . وأصله : أن الملك للغانمين لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا ، وعنده يثبت ، ويقتضى على هذا الأصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى . له أن سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في الصيد ، ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد وقد تحقق . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ، والخلاف ثابت فيه ، القسمة بيع معنى فتدخل تحته ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والتناقلة ، والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ، ثم قيل موضع الخلاف ترتب الأحكام على القسمة إذا قسم الإمام لاعتد اجتهاد لأن حكم الملك لا يثبت بدونه . وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فإنه قال على قول أبي حنيفة وأن يوصف رحهما الله لا يجوز القسمة في دار الحرب . وعند محمد رحمه الله الأفضل أن

يقسم في دار الاسلام . ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجع إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتعاقد عن إرث الكراهة .

قال (والرد والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف ، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا (وإذا لحقهم البلد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الاسلام شاركهم فيها) خلافاً للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال ، وهو بناء على ما مهدناه من الأصل ، وإنما ينقطع حتى المشاركة عندنا بالإحراز أو بقسمة الإمام في دار الحرب أو ببيع المغنم فيها ، لأن بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حتى شركة الملبذ .

قال (ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا) وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه : يسبهم لم يبق عليه الصلاة والسلام والغنيمة لمن شهد الوقعة ، ولأنه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ، ولنا أنه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال ، فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً وأرجلاً عند القتال ، وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه ، أو تأويله أن يشهدا على قصد القتال (وإن لم تكن للإمام حولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغنائمين قسمة إبداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرتجمها منهم فيقسمها) قال العبد الضعيف : هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم ، وهو رواية السير الكبير ، والجملة في هذا أن الإمام إذا وجد في المعنى حولة يحمل الغنائم عليها لأن الحمولة والمحمول ما لهم ، وكذا إذا كان في بيت المال فضل حولة لأنه مال المسلمين ، ولو كان للغنائمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير ، لأنه ابتداء إجارة وصار كما إذا نفقت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حولة ويجبرهم في رواية السير الكبير ، لأنه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب) لأنه لا ملك قبلها ، وفيه خلاف للشافعي رحمه الله وقد بينا الأصل .

(ومن مات من الغنائمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة . ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام فتصبيه لورثته) لأن الإرث يجري في الملك ولا ملك قبل الإحراز وإنما الملك بعده ، وقال الشافعي رحمه الله من مات منهم بعد استقرار المزيمة بووث نصيبه لتسلم الملك فيه عنده وقد بيناه .

قال (ولابأس بأن يطف السكر في دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) قال العبد الضعيف: أرسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ، ولم يشترطها في أخرى . وجه الأثرى أنه مشترك بين الغائبين فلا يباح الانتفاع به إلا للحاجة كما في الثياب والدواب . وجه الآخرى قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خبير وكلوها واحلفوها ولا تحملوها ، ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة ، وهو كونه في دار الحرب لأن الغاى لا يستصحب حوث نفسه وحلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فيبقى على أصل الإباحة للحاجة ، بخلاف السلاح لأنه يفسد فانهزم دليل الحاجة ، وقد تمس إليه الحاجة فتعتبر حقيقتها فيفسده ، ثم يرد في الغنم إذا استغنى عنه ، والدابة مثل السلاح والطعام كالتخيز والجمع ربما يستعمل فيه كالسمن والزيت .

قال (ويستعملوا الخطب) وفي بعض النسخ الطيب (ويحتموا بالنهي ويوقحوا به الغاية) لحاس الحاجة إلى جميع ذلك (ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة) وأوليه إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح وقد بيناه .

(ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه) لأن البيع يترتب على الملك ولأمالك على ما قسمناه وإنما هو إباحة وصار كالإباح له الطعام ، وقوله : ولا يتمولونه إشارة إلى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لأنه لا ضرورة إلى ذلك ، فإن باعه أحدهم رد الغنم إلى الفئمة ، لأنه بدل عين كانت للجماعة . وأما الثياب والاحتاج فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك إلا أنه يقسم الامام بينهم في دار الحرب إذا احتاجوا إلى الثياب والدواب والاحتاج ، لأن المحرم يستباح للضرورة فالمكروه أولى ، وهذا لأن حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكأن أولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ، ولا فرق في الحقيقة ، فإنه إذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وإن احتاج الكل يقسم في الفصلين ، بخلاف ما إذا احتاجوا إلى السبي ، حيث لا يقسم لأن الحاجة إليه من فضول الحوائج .

قال (ومن أسلم منهم) معناه في دار الحرب (أحرز بإسلامه نفسه) لأن الإسلام يتأق ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لأنهم مسلمون بإسلامه فيما (وكل مال هو في يده) لقوله عليه الصلاة والسلام ومن أسلم على مال فهو له ، ولأنه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه (أو وديعة في يد مسلم أو ذمي) لأنه في يد صبيحة محرمة ويده كيده

« فإن ظهرنا على دار الحرب فمقلره فيء) وقال الشافعي رحمه الله : هو له لأنه في يده فصار كالنقل . ولنا أن العار في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جلة دار الحرب . فلم يكن في يده حقيقة ، وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر ، وفي قول محمد ، وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العار عندهما ، وعند محمد تثبت (وزوجه فيء) لأنها كافرة حربية لا تنبئه في الإسلام (وكذا حملها فيء) خلافاً للشافعي رحمه الله . هو يقول إنه مسلم تبعاً كالمفصل . ولنا أنه جزؤها فيرقى برقا والمسلم محل للتملك تبعاً لغيره بخلاف المفصل لأنه حر لا ندماء الجزئية عند ذلك (وأولاده الكبار فيء) لأنهم كفار حريون ولا تبعية .

(ومن قاتل من عبيده فيء) لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده ، فصار تبعاً لأهل حازم (وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء) غضباً كان أو ودعية لأن يده ليست بمحترمة (وما كان غضباً في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند أبي حنيفة . وقال محمد رحمه الله : لا يكون فيئا) قال العبد للضعيف رحمه الله : كلما ذكر الاختلاف في السير الكبير ، وذكروا في شروح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد رحمهما الله : لما أن المال تابع للنفس وقد حاربت معصومة بإسلامه فيتبعها ماله فيها . وله أنه حال مباح فيملك بالاستيلاء ، والنفس لم تصر معصومة بالإسلام ، ألا ترى أنها ليست بمعتقومة إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفاً وإباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالإسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتنان ، فكان محلاً للتملك ، وليس في يده حكماً فلم تثبت العصمة .

(وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يطفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لأن الضرورة قد ارتفعت والإباحة باعتبارها ، ولأن الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الإخراج إلى دار الإسلام .

(ومن فضل معه حلف أو طعام رده إلى الغنيمة) معناه إذا لم تقسم . وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا . وعنه أنه لا يرد اعتباراً بالمتخصص . ولنا أن الاختصاص ضرورة الحاجة ، وقد زالت بخلاف المتخصص ، لأنه كان أحق به قبل الإحراز ، فكلما بعده وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء وانضعوا به إن كانوا محايوجاً لأنه صار في حكم القطة لتعدد الرد على الغنائم وإن كانوا انضعوا به بعد الإحراز ردت قيمته إلى المنعم إن كان لم يقسم ، وإن قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته ، والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الأصل فأخذ حكمه ، والله أعلم بالصواب .

فعل في كيفية القسمة

قال (ويقسم الإمام النعمة فيخرج خمسا) لقوله تعالى - فإن الله خسه وللرسول - استثنى الخمس (ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين) لأنه عليه الصلاة والسلام قسمها بين الغانمين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال : للفارس ثلاثة أسهم) وهو قول الشافعي رحمه الله ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه « أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم الفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان » ولأن الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل ، لأنه للكر والقر والثبات والرجل للثبات لا غير . ولأبي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما « أن النبي عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهما » فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « للفارس سهمان وللراجل سهم » كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما « أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما » وإذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ، لأن الكر والقر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل . فيفضل عليه بهم ، ولأنه تملز اعتبار مقدار الزيادة لتملز معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر ولل فارس سيان : النفس والفارس ، وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه .

(ولا يسهم إلا لفارس واحد) وقال أبو يوسف رحمه الله : يسهم لفارسين لما روى « أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم لفارسين » ولأن الواحد قد يعيا فيحتاج إلى الآخر . ولهذا إن البراء بن أوس قاذ فرسين فلم يسهم رسول الله عليه الصلاة والسلام إلا لفارس واحد ولأن القتال لا يتحقق بفارسين دفعة واحدة ، فلا يكون السبب الظاهر مفضيا إلى القتال عليهما . فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفارس ، وما رواه محمود على التثنية . كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل (والبراذين والعتاق سواء) لأن الإرهاب مضاهي إلى جنس الخيل في الكتاب . قال الله تعالى « ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعرايب والمجنين والمقرف إطلاقا واحدا ، ولأن العربي إن كان في الغالب والمهرب أقوى ، فالبرذون أصبر وألين عطفاً في كل واحد منهما مضمة محببة لمستويا .

(ومن دخل دار الحرب فارساً فنق فرسه استحق سهم الفرسان . ومن دخل راجلاً فاشتري فرساً استحق سهم راجل) وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه في الفصلين ، وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله في الفصل الثاني أنه يستحق سهم الفرسان .

والحاصل أن المتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب . له أن السبب هو التهور والقتال فيعتبر حال الشخص عنده ، والمجاوزة وسيلة إلى السبب كالخروج من البيت ، وتعليق الأحكام بالقتال يدل على إمكان الوقوف عليه ، ولو تعذر أو تعسر تعلق بشهود الواقعة لأنه أقرب إلى القتال : ولنا أن المجاوزة نفسها قتال لأنه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معبر بها ، ولأن الوقوف على حقيقة القتال مفسر ، وكلما على شهود الواقعة لأنه حال التقاء الصفيين ، فتقام المجاوزة مقامه إذ هو السبب المنقضى إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة فارساً كان أو راجلاً . ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ، ولو دخل فارساً ثم باع فرسه أو وهب أو آجر أو رهن في رواية الحنفى عن أبي حنيفة رحمه الله يستحق سهم الفرسان اعتباراً بالمجاوزة ، وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة . لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً . ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان ، وكلما إذا باع في حالة القتال عند البعض . والأصح أنه يسقط لأن البيع يدل على أن غرضه التجارة فيه إلا أنه ينتظر هزته .

(ولا يسهم للملوك ولا امرأة ولا صبى ولا ذئب ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام) لما روى وأنه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ، ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئاً من الغنيمة يعني أنه لم يسهم لهم ، ولأن الجهاد عبادة والذئب ليس من أهل العبادة والصبى والمرأة عجزان عنه ، ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يملكه المولى وله منعه إلا أنه يرضخ لهم تخريفاً على القتال مع إظهار انحطاط رتبتهن ، والمسكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج إلى القتال ، ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل لأنه دخل للخدمة المولى فصارت كالتاجر ، والمرأة يرضخ لها إذا كانت تدأى الجرحى ، وتقوم على الرضى

لأنها حائزة من حقيقة القتال ، فيقام هذا النوع من الإعانة مقام القتال بخلاف العبد لأنه قادر على حقيقة القتال ، والذي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق ، ولم يقاتل لأن فيه منفعة للمسلمين إلا أنه يزداد على السهم في الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة ، ولا يبلغ به السهم إذا قاتل لأنه جهاد والأول ليس من عمله ، ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد .

(وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويتقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم) وقال الشافعي رحمه الله : لم خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم ، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم ، لقوله تعالى - ولذي القربى - من غير فصل بين الغنى والفقير . ولنا أن الخلفاء الأربعة الراشدين رضى الله عنهم قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قنوة ، وقال عليه الصلاة والسلام : يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غشالة الناس وأوساخهم وهو ضمكم منها بخمس الخمس ، والموضع إنما ثبت في حق من ثبت في حقه للموضع وهم الفقراء ، والنبي عليه الصلاة والسلام أعطاهم بالنصرة ، إلا ترى أنه عليه الصلاة والسلام هل قال : إنهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام وشبك بين أصابعه ، دل على أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة .

قال (فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لافتح الكلام تبركا باسمه ، وسهم النبي عليه الصلاة والسلام سقط بموته كما سقط الصبي) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسائه ولا رسول بعده ، والصبي شيء كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية . وقال الشافعي رحمه الله : يصرف سهم الرسول إلى الخليفة ، والحجة عليه ما قدمناه .

(وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه الصلاة والسلام بالنصرة) لما روي . قال (ويعدله بالفقر) .

قال العبد الضعيف عصمه الله : هذا الذي ذكره قول الكرخي . وقال الطحاوي رحمه الله : سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما روي من الإجماع ، ولأن فيه معنى الصدقة نظرا إلى المصرف فيحرمه كما يحرم العالة . وجه الأول وقيل هو الأصح : ما روي أن عمر رضى الله عنه أعطى الفقراء منهم ، والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء ، أما فقرائهم فيدخلون في الأصناف الثلاثة :

(وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأدخلوا شيئاً الخمس) لأن الغنيمة هو المأخوذ قهراً وغلبة لا اختلاصاً وسرقة والخمس وظيفتها ؛ ولو دخل الواحد أو الاثنان بإذن الإمام ففيه روايتان ، والمشهور أنه يضمن لأنه لما أذن لهم الإمام فقد ألزم نصرتهم بالإمداد فصار كلثمة (لأن دخلت جماعة لها منعة فأدخلوا شيئاً خمس وإن لم يأذن لهم الإمام) لأنه مأخوذ قهراً وغلبة فكان غنيمة ، ولكنه يجب على الإمام أنه ينصرهم إذ لو دخلهم كان فيه وعن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لأنه لا يجب عليه نصرتهم ، والله أعلم بالصواب .

فصل في التنزيل

قال (ولا بأس بأن يقتل الإمام في حالة القتال ويعرض به على القتال فيقول : من قتل قتيلاً فله عليه ، ويقول للسرية : قد جعلت لكم الربيع بعد الخمس) معناه بعد ما رفع الخمس لأن التحريض مطلوب إليه . قال الله تعالى - يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال - وهذا نوع تحريض ، ثم قد يكون التنزيل بما ذكر ، وقد يكون بغيره إلا أنه لا ينبغي للإمام أن يقتل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق الكل ، فإن فعله مع السرية جاز لأن التصرف إليه وقد تكون المصلحة فيه .

(ولا يقتل بعد إحراز الغنيمة بهدار الإسلام) لأن حق الغير قد تأكد فيه بالإحراز . قال (إلا من الخمس) لأنه لاحق للغانمين في الخمس .

(وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره ذلك سواء) وقال الشافعي رحمه الله : السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلاً لقوله عليه الصلاة والسلام « من قتل قتيلاً فله عليه » والظاهر أنه نصب شرع لأنه يمت له ولأن القتال مقبلاً أكثر فغناه فيخص بسلبه إظهاراً لتفاوت بينه وبين غيره . ولنا أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص ، وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب ابن أبي سلمة « ليس لك من سلب قتيك إلا ما طابت به نفس إمامك » وما رواه يعقوب نصب الشرع ، ويعمل التنزيل فنحمله على الثاني لما رويناه ، وزيادة الغناء لتعجير في جنس واحد كما ذكرناه .

(والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكل ما كان على مركبه من السرج والآلة وكل ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو على وسطه ، وما عدا ذلك فليس بسلب) وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه ، ثم حكم التنزيل قطع حق الباقيين ، فأما المالك

ظانما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام لما مر من قبل حتى لو قال الإمام : من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها ، وكذا لا يبيعها ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال حميد رحمه الله : له أن يطلها ، ويبيعها لأن التبذيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشرء من الحرب ووجوب الضمان بالإتلاف قد قيل على هذا الاختلاف ، والله أعلم بالصواب .

باب استيلاء الكفار

(وإذا غلب الترك على الروم فسبهم وأخذوا أموالهم ملكوها) لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما تبينه إن شاء الله تعالى (فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجهده من ذلك) اجتاروا يسائر أملاكهم .

(وإذا غلبوا على أموالنا والعياذ بالله وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله : لا يملكونها لأن الاستيلاء محذور ابتداء وانتهاء ، والمحذور لا يتنقض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم . ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينقذ سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم ، وهذا لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع ، فإذا زالت المسكنة حاد مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار لأنه عبارة عن الاقتدار على الملح حالا وما لا والمحذور لغيره إذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل (فإن ظهر حليبا المسلمون فوجدوا المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء ، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه « إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء ، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة » ، ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظره له إلا أن في الأخذ بعد القسمة ضبرا بالأخذ منه بإزالة ملكه الخاص فيأخذ بالقيمة ليعتدل النظر من الجاهلين ، والشركة قبل القسمة عامة فيقول الضرر فيأخذ بغير قيمة (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشتري ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فالملك الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وإن شاء تركه) لأنه يتضرر بالأخذ مجانا ، ألا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلته ، فكان اعتدال النظر فيها قلناه ، ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ، ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة ، ولو كان مغنوما وهو من يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لأن الأخذ بالمثل غير مفيد ، وكذا إذا كان موهوبا لا يأخذه لما بيننا ، وكذا إذا كان مشترا

بمثله قدرأ ووصفا . قال (فإن أسروا عبداً فاشتراه رجل وأخرجوه إلى دار الإسلام ففقت حينه وأخذ أرضها فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العلو) أما الأخذ بالثمن طعنا قلنا . (ولا يأخذ الأرض) لأن الملك فيه صحيح ، فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحيط شيء من الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة ، لأن الصفقة لما تحولت إلى الشفعين صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شره فاسداً والأوصاف تضمنه فيه كما في الغصب ، أما ههنا الملك صحيح فافتراقا (وإن أسروا عبداً فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانياً وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فليس للمولى الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن) لأن الأسر ما وزد على ملكه .

(وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن) لأن الأسر ورد على ملكه (ثم يأخذه المالك القديم بالثمن إن شاء) لأنه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما ، وكذا إذا كان المأسور من الثاني غائباً ليس للأول أن يأخذه اعتباراً بحال حضرته .

(ولا يملك علينا أهل الحرب بالظبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتيبنا وأحرارنا ونملك حلبيهم جميع ذلك) لأن السبب إنما يفيد الملك في عمله والمحل المال المباح والحرم معصوم بنفسه ، وكذا من سواه لأنه تثبت الحرية فيه من وجه ، بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط حصصهم جزاء على جنائهم وجعلهم أرقاء ولا جنابة من هؤلاء .

(وإذا أبق عبد مسلم فدخل لإيهم فأخلوه لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : يملكونه) لأن العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ، ولهذا لو أخلوه من دار الإسلام يملكوه . وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا ، لأن سقوط اعتباره لتسحق يد المولى عليه تمسكاً له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك ، بخلاف المتردد لأن يد المولى باقية عليه لقيام يد أهل الدار فتح ظهور يده . وإذا لم يثبت الملك لهم عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوباً كان أو مشترى أو مغنوماً قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي حوزة من بيت المال لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعلل اجتماعهم ، وليس له على المالك جعل الأبق لأنه حامل لنفسه إذ في زعمه أنه ملكه (وإن ندّ بغير إيهم فأخلوه يملكوه) لتسحق الاستيلاء إذ لا يد للعنفاء لتظهر عند الخروج من دارنا ، بخلاف العبد على

ما ذكرنا (وإن اشتراه رجل وأدخله دار الإسلام فصاحبه يأخذه بالثمن إن شاء) لما بينا (فإن أبى عبد اليميم وذهب معه بفارس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه إلى دار الإسلام فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء والفارس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء) اعتبارا للحالة الاجتماع بحالة الافراد ، وقد بينا الحكم في كل فرد .

(وإذا دخل الحربى دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : لا يعتق) لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبدا . ولأبي حنيفة رحمه الله : أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تبان الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له ، كما يقام مضمي " ثلاث حيفس مقام التفريق فيها إذا أسلم أحد الزوجين " دار الحرب .

(وإذا أسلم عبد لحربي ثم خرج إلينا أو ظهر على الدار فهو حر " ، وكذلك إذا خرج سيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار) لما روى أن عبيدا من عبيد الطوائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام ففرض بعضهم وقال : هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغما لمولاه ، أو بالاتحاق بمنمة المسلمين إذا ظهر على الدار ، واعتبار به أولى من اعتبار يد المسلمين لأنها أسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه إلى زيادة تأكيد وفي حقهم إلى إثبات اليد ابتداء فلهذا كان أولى ، والله أعلم بالصواب .

باب المستأمن

(وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دماهم) لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان ، فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام إلا إذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم أو حبسهم ، أو فعل غيره يعلم الملك ولم يمنعه لأنهم هم الذين نقضوا العهد ، بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن ، فيباح له التعرض وإن أطلقوه طوعا (فإن غدر بهم) أحنى التاجر (فأخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا) لورود الاستيلاء على المال مباح إلا أنه حصل بسبب الغدر ، فأوجب ذلك خيبتا فيه (فيؤمر بالتصدق به) وهذا لأن الخطر لغيره لا يمنعت انعقاد السبب على ما بيناه .

(وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربى أو أدان هو حربيا أو غضب أحدهما صاحبه ثم خرج إلينا واستأمن الحربى لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) أما الإدانة فلأن القضاء بعقد الولاية ، ولا ولاية وقت الإدانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما ألزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما ألزم ذلك فى المستقبل ، وأما النصب فلا أنه صار ملكا للذى غضبه واستولى عليه لمصادفته ما لا غير محصور على ما بيناه ، وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا (ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغضب) أما المدانة فلأنها وقعت صحيحة لوقوعها بالراضى والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الأحكام بالإسلام ، وأما النصب فلما بينا أنه ملكه ولا حيث فى ملك الحربى حتى يؤمر بالرد .

(وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغضب حربيا ثم خرجا مسلمين أمر برد الغضب ولم يقض عليه) أما علم القضاء فلما بينا أنه ملكه ، وأما الأمر بالرد ومراعاة الفتوى به فلا أنه ضد الملك لما يقارنه من الحرم وهو نقض العهد .

(وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعل القاتل الدية فى ماله وعليه الكفارة فى الخطأ) أما الكفارة فلا إطلاق الكتاب ، وأما الدية فلأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان ، وإنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة ولا منعة بدون الإمام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب ، وإنما تجب الدية فى ماله فى العمد لأن المواقف لا تمقتل العمد ، وفى الخطأ لأنه لا قدرة لهم على العناية مع تباین الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وإن كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا (فلا شيء على القاتل لا الكفارة فيه الخطأ عند أبى حنيفة رحمه الله . وقالوا فى الأسيرين : الدية فى الخطأ والعمد) لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه واستناع القصاص لعدم المنعة ، وتجيب الدية فى ماله لما قلنا ولأنى حنيفة رحمه الله أن بالأسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى أيديهم ، ولعلما يصير مقبلا بإقامتهم ومسافرا يسفروا ، فيبطل به الإحراز أصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر إلينا ، ونخص الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة فى العمد عندنا ، والله أعلم بالصواب .

فصل

قال (وإذا دخل الحرب إلينا مستأنا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ويقول له الإمام إن أبت تمام السنة وضعت عليك الجزية) والأصل أن الحرب لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية ، لأنه يصير حيناً لم وعونا علينا فلتتحقق المضرة بالمسلمين ، ويمكن من الإقامة البسيرة لأن في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة فحصلنا بينهما سنة ، لأنها مدة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية. ثم إن رجع بعد مقالة الإمام قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه ، وإذا مكث سنة فهو ذى لأنه لما أقام سنة بعد تقدم الإمام إليه صار ملتزماً بالجزية فيصير ذمياً ، وللإمام أن يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (وإذا أقامها بعد مقالة الإمام يصير ذمياً) لما قلنا (ثم لا يترك أن يرجع إلى دار الحرب) لأن عقد النعمة لا يقتض ، كيف وأن فيه قطع الجزية وجعل ولده حرباً علينا وفيه مضرة بالمسلمين (فإن دخل الحرب دارنا بأمان فاشتري أرض خراج ، فلذا وضع عليه الخراج فهو ذى) لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس ، فلذا ألزمه صار ملتزماً المقام في دارنا ، أما بمجرد الشراء فلا يصير ذمياً لأنه قد يشترها للتجارة وإذا ألزمه خراج الأرض ، فيعد ذلك تلزماً الجزية لسنة مستقبله ، لأنه يصير ذمياً بلزوم الخراج فتصير المدة من وقت وجوبه ، وقوله في الكتاب : فلذا وضع عليه الخراج فهو ذى تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه أحكام جمة فلا تغفل عنه .

(وإذا دخلت حربياً بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمياً) لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج (وإذا دخل حربياً بأمان فتزوج ذمياً لم يصير ذمياً) لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزماً المقام .

(ولو أت حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذى أو ديناً في ختمهم فقد صار دمه مباحاً بالموءد) لأنه أبطل أمانه (وما في دار الاسلام من حاله على خطر ، فإن أسر أو ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فينا) أما الوديعة فلأنها في يده تقديرًا لأن يد المودع كيده ، فيصير فينا تبعاً لنفسه ، وأما الدين فلأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ، ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيخص به فيسقط (وإن قتل ولم يظهر على الدار فالتقضى والوديعة لورثته) وكذلك .

في فوات لأن نفسه لم تصر مبنومة فكل ذلك ماله وهذا لأن حكم الأمان باق في ماله غيره عليه أو على ورثته من بعده :

قال (وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) قالوا هو مثل الأراضي التي أجلوا أهلها عنها والجزيرة ولا خمس في ذلك . وقال الشافعي رحمه الله : فيها الخمس اعتبارا بالفتنة . ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزيرة ، وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ، ووضع في بيت المال ولم يمسس ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال ، بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغنائم وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغنائم بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لإيجاب الخمس .

(وإذا دخل الحربى دارنا بأمان وله امرأة في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بفضه ذميا وبعضه حربيا وبضعه مسلما فأسلم ههنا ثم ظهر على الدار فلذلك كله في) أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لأنهم حريون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل ، وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلما تبعا لإسلام أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك ، وكذا أمواله لا تصير محررة بإحرازه نفسه لاختلاف الدارين في الكل فينا وغنيمة (وإن أسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون) تبعا لأبيهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم إذ الدار واحدة (وما كان من مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له) لأنه في يد محترمة ويده كيدته (وما سوى ذلك في) أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا . وأما المال الذي في يد الحربى فلأنه لم يصر معصوما لأن يد الحربى ليست يدا محترمة .

(وإذا أسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك خلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ) وقال الشافعي رحمه الله : تجب الدية في الخطأ والتقصاص في العمد لأنه أراق دما معصوما (لوجود العامم وهو الإسلام) لكي نه نستجلبا للكرامة ، وهذا لأن العصمة أصلها المؤتممة لحصول أصل الجزع بها ، وهي ثابتة لإجماعا والمقومة كمال فيه لتكامل الامتناع به فيكون وصفا فيه فتعلق بما خلق به الأصل . ولنا قوله تعالى — فإن كان من قوم علو — لكم وهو مؤمن فحري رقة مؤتممة — الآية ، جعل التحرير كل الوجوب ونحوها إلى حرف الفاء أو إلى كونه كل المذكور فينتفى غيره ، ولأن العصمة المؤتممة بالأدبية

لأن الأذى خلق متحصلا أحياء التكليف والقيام بها بجرمة التعرض والأموال تابعة لها؛ أما الحكومة فالأصل فيها الأموال لأن التقوم يؤخذ بمجرد القاتل ، وذلك في الأموال دون النفوس ، لأن من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ، ثم المعصية الحكومة في الأموال بالإحراز بالدار لأن العزة بالمنعة ، فكل ذلك في النفوس إلا أن الشرع أسقط إيجاب منعة المكفرة لما أنه أوجب لإطعاما ، المرتد والمستأمن في دارنا من أهل دارهم حكما لتقصدهما الانتقال إليها :

(ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حروبيا دخل إلينا بأمان فأسلم فالدية على حاقله للإمام وعليه الكفارة) لأنه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ؛ ومعنى قوله للإمام أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له (وإن كان عبدا فإن شاء الإمام قتله وإن شاء أخذ الدية) لأن النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة أو السلطان قال عليه الصلاة والسلام : السلطان ولى من لا ولى له ، وقوله وإن شاء أخذ الدية ، معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد هو القود عينا ، وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسألة من القود ، فلهذا كان له ولاية الصلح على المال (وليس له أن يعفو) لأن الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض ، والله أعلم بالصواب .

باب العشر والخروج

قال (أرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بحجرة إلى حد الشام . والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حطوان ، ومن التعلية ويقال من العلت إلى عبادان) لأن النبي عليه الصلاة والسلام واتلفاه الراشدين رضى الله عنهم لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب ولأنه بمنزلة التوبة فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم ، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق ، ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف ، وعمر رضى الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحض من الصحابة رضى الله عنهم ، ووضع على مصر حين انتصها عمرو بن العاص ، وكذا اجتمعت الصحابة رضى الله عنهم على وضع الخراج على الشام .

قال (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأن الإمام إذا فتح

أرضاً عنوة وقهراً له أن يقرّ أهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الأراضي مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل .

قال (وكل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة ، وقسمت بين الغائمين فهي أرض عشر) لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر ألحق به لما فيه من معنى العبادة ، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج .

(وكل أرض فتحت عنوة فأقرّ أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا إذا صالحهم لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج ألحق به ومكة مخصوصة من هذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لأهلها ولم يوظف الخراج .

(وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج ، وما لم يصل إليها ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر) لأن العشر يتعلق بالأرض التامة ونماؤها بما فيها فيعتبر السقي بماء العشر أو بناء الخراج .

قال (ومن أحميا أرضاً مواتاً فهي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى معتبرة بجزءها ، فإن كانت من حيز أرض الخراج) ومعناه بقره (فهي خراجية ، وإن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية) والبصرة عنده عشرية بأجماع الصحابة رضي الله عنهم ، لأن حيز الشيء يعطى له حكمه كفتاه الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به ، وكذا لا يجوز أخذ ما قرب من العامر ، وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج إلا أن الصحابة رضي الله عنهم وظفروا عليها العشر فترك القياس لإجماعهم (وقال محمد رحمه الله : إن أحمياها بيئر حفرها أو بعين استخرجها أو ماء دجلة أو القنرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية) وكذا إن أحمياها بماء الساء (وإن أحمياها بماء الأنهار التي احضرها الأعاجم) مثل نهر الملك ونهر يزدجرد (فهي خراجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء ، إذ هو السبب لتمامه ولأنه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيختبر في ذلك الماء لأن السقي بماء الخراج دلالة التزمية .

قال (والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل جريب يلقه بماء قنبر هاشم وهو الصاع ودرهم ، ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ، ومن جريب السكر المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم) وهذا هو المتقول عن عمر رضي الله عنه ، فإنه بث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق ويجعل حذبة مشرفاً عليه ، فمسح فبلغ

سنا وثلاثين ألف ألف جريب ، ووضع على ذلك ما قلنا ، وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم مع غير كبير ، فكان إجماعا منهم ، ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها ؛ فجعل الواجب في الكرم أعلاها ، وفي الزرع أدناها ، وفي الرطبة أوسطها .

قال (وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة) لأنه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه ، وقد اعتبر الطاقة في ذلك فتعتبرها فيما لا توظيف فيه ، قالوا : ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه لأن التخصيص حين الإنصاف لما كان لنا أن تقسم الكل بين الغائبين ، والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار أخرى ، وفي ديارنا ونفقنا من الدرام في الأراضي كلها وترك كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أى شيء كان :

قال (فإن لم تطلق ما وضع عليها تقصيم الإمام) والتقصين عند قلة الريح جائز بالإجماع ، ألا ترى إلى قول عمر رضى الله عنه : لعلكم حملتم الأرض مالا تطيق ؟ فقالوا : لا ، بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لأطقت ، وهذا يدل على جواز التقصين .

ولما الزيادة عند زيادة الريح يجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالتقصين . وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ؛ لأن عمر رضى الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة (ولأنه لم يزل على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه) لأنه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر في الخراج ، وفيها إذا اصطلم الزرع آفة فات النماء بالتقديرى في بعض الحلول ، وكونه ناميا في جميع الحلول شرط كما في ماله الزكاة أو يدلل الحكم على الحقيقة عند خروج الخراج .

قال (وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج) لأن التمكن كان ثابتا وهو الذى فوته .

قالوا : من انتقل إلى أحد الأمرين من غير علم فعليه خراج الأعلى لأنه هو الذى ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأبكره ليقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذى يؤخذ منه الخراج) لما قلنا ، وقد صح أن الصحابة رضى الله عنهم اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدونه خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم عن غير كراهة (ولا عشر .

في الخراج من أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله : يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان وجبا في عشرين بسببين مختلفين فلا يتنافيان . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجمع عشر وخراج في أرض مسلم) ولأن أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بجمعهم حجة ، ولأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهرا . والعشر في أرض أسلم أهلها طوعا ، والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة ، يجب الحقين واحد وهو الأرض النامية إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ، ولهذا يضافان إلى الأرض ، وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما . (ولا يشكر الخراج بتكرار الخراج في سنة) لأن عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر ، لأنه لا يتحقق عشرا إلا بوجوده في كل خارج ، والله أعلم بالصواب .

باب الجزية

(وهي على ضربين : جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق) كما صالح رسول الله عليه الصلاة والسلام أهل نجران على ألف ومائتي حلة ، ولأن الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه الاتفاق (وجزية يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم ، فيضع على الغني الظاهر الغني في كل ستة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم ، وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين ، وعلى الفقير المحتل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) وهذا عندنا . وقال الشافعي رحمه الله : يضع على كل حالم دينار أو ما يعادل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء ، لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله عنه في خطبته من كل حالم وحالة دينار أو عدله معاف من غير فصل ، ولأن الجزية إنما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالنوازي والنسوان ، وهذا المعنى ينظم الفقير والغني ، ومذهبتنا تقول عن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم ، ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار ولأنه وجب نصرته للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض ، وهذا لأنه وجب بدلا عن النصرة بالنفس . والمال وذاك يتفاوت بكثرة الوفرة وقلته فنكنا ما هو بدله ، وما رواه محمود على أنه كان ذلك صلحا ، ولهذا لم يروا بالأخذ من الحيلة وإن كانت لا يؤخذ منها الجزية .

قال (وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى - من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية - الآية ، ووضع رسول الله عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس .

قل (وحيدة الأوثان من الصجم) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله : هو يقول : إن القتال واجب لقوله تعالى - وقاتلوهم - إلا أنا عرفنا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب ، وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراهم على الأصل . ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم ، فإنه يكتسب ويؤدى إلى المسلمين وثقتة في كسبه (وإن ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء) لجواز استرقاقهم .

(ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين) لأن كفرهما قد تغلظ ، أما مشركو العرب فلأن النبي عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم بالعجزة في حقهم أظهر ، وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هدى للإسلام ووقف على محسنه فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة ، وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب ، وجوابه ما قلنا .

(وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء) لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الفئتين (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لا ذكرنا .

(ولا جزية على امرأة ولا صبي) لأنها وجبت بدلا عن القتل أو عن القتال ، وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الأهلية .

قال (ولا زمن ولا أمني) وكذا القلوج والشيخ الكبير لما بينا . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأى (ولا على قدير غير معمل) خلافا للشافعي رحمه الله : له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه . ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على قدير غير معمل وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ، ولأنخراج الأراض لا يوظف على أرض لا طاقة لها ، فكذا هذا الخراج والحديث معمول على المعمل .

(ولا توضع على المملوك والمكاتب والمبر وأم القولد) لأنه بدل عن القتل في حقهم .

وعن النصرة في حقنا ، وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدي عنهم حوالهم) لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهائن الذين لا يخالطون الناس) كذا ذكر ههنا ، وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوضع عليهم ، إذا كانوا يقتلون على العمل وهو قول أبي يوسف رحمه الله ، وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كاستعطيل الأرض الخراجية ، ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ، ولا بد أن يكون للمعتل صحيحاً ويكتفى بصحته في أكثر السنة .

(ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك إذا مات كافراً خلافاً للشافعي رحمه الله فيهما . له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى ، وقد وصل إليه الموقوف فلا يسقط عنه الموقوف بهذا العارض كما في الأجرة والصلح عن دم العمد . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « ليس على مسلم جزية » ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ، ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالإسلام ، ولا تقام بعد الموت ، ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا للبعث الشر . وقد اندفع بالموث والإسلام ، ولأنها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد تسر عليها بنفسه بعد الإسلام والعصمة تثبت بكونه آدمياً ولا يملك سكنى ملك نفسه ، فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكنى (وإن اجتمعت عليه الحولان تداخلت ، وفي الجامع الصغير : ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ) وهذا عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يؤخذ منه ، وهو قول الشافعي رحمه الله .

(وإن مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذلك إن مات في بعض السنة) أما مسألة الموت فقد ذكرناها ، وقيل خراج الأرض على هذا الخلاف ، وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق . لها في الخلافية أن الخراج وجب عوضاً والأحواس إذا اجتمعت وأمكن استيفائها تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين ، بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعلق استيفاءه .

ولأن حنيفة رحمه الله أنها وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر على ما بيناه ، ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في أصبح الروايات بل يكلف أن يأتي به بنفسه فيعطى قائماً والقابض منه قاعد ، وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهره هزاً ويقول أعط الجزية

بأذى فثبت أنه حقوة ، والعقوبات إذا اجتمعت تلاخطلت كالحلود ولأنها وجبت بدلا من القتل في حقهم ومن انصهرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي ، لأن القتل إنما يستوفى لجواب قائم في الحال لا لجواب ماض ، وكلنا انصهرة في المستقبل لأن الماضي وقمت الفتية عنه ، ثم قول محمد رحمه الله في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة أخرى حملها بعض المشايخ رحمهم الله على الماضي مجازاً وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من الماضي فيتحقق الاجتماع فتدخل ، وعند البعض هو مجرى على حقيقته ، والوجوب عند أبي حنيفة رحمه الله بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء . والأصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول ، وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتباراً بالزكاة . ولنا أن ما وجب بدلا عنه لا يتحقق إلا في المستقبل على ما قررناه فتعذر إيجابه بعد مضي الحول فأوجبناه في أوله ، والله أعلم بالصواب .

فصل

(ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تضام في الإسلام ولا كنيسة » والمراد إحداثها (وإن انتهت البيع والكنائس القديمة أحلواها) لأن الأبنية لا تبقى دائماً ، ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإحادة إلا أنهم لا يمكنون من نقلها لأنه إحداث في الحقيقة ، والصومعة لتدخل فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبخ للسكنى ، وهذا في الأمصار دون القرى لأن الأمصار هي التي نظام فيها الشعائر ، فلا تعارض بإظهار ما يخالفها ، وقيل في ديارنا يمتنعون من ذلك في القرى أيضاً لأن فيها بعض الشعائر ، والروى عن صاحب الملعب في قرى الكوفة ، لأن أكبر أهلها أهل النمة ، وفي أرض العرب يمتنعون من ذلك في أمصارها وقرأوا لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجمع دينان في جزيرة العرب » .

قال (ويؤخذ أهل النمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ، فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح . وفي الجامع الصغير : ويؤخذ أهل النمة بإظهار الكسبيجات والركوب على السروج التي هي كهية الأكف) وإنما يؤخذون بذلك لإظهار التصغار عليهم وصيانة لضجة المسلمين ، ولأن المسلم يكرم والذي يهان ، ولا يبتدأ بالسلام ويشيق عليه الطريق ، فلم تكن علامة مميزة قلعه يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز ،

والسلامة يجب أن تكون محيطاً غليظاً من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الإبريسم
فإنه نجفاء في حق أهل الإسلام ، ويجب أن يتميز نساؤهم عن نساأنا في الطرقات والحلقات ،
ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة . قالوا : الأحق أن
لا يتركوا أن يركبوا إلا للضرورة ، وإذا ركبوا للضرورة فليزولوا في عمام المسلمين فإن
لزم الضرورة انحلوا سروجا بالصفة التي تقلعت ويمتنعون من لباس يختص به أهل العلم
والزهد والشرف :

(ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام أو زنى
بمسلمة لم ينتقض عهده) لأن الغاية التي يتقى بها القتال التزام الجزية لا أدائها ، والالتزام
باق . وقال الشافعي رحمه الله : سب النبي عليه الصلاة والسلام يكون نقضاً لأنه لو كان
مسلماً ينتقض إيمانه فكذلك ينتقض أمانه إذ عقد اللمة خلف عنه . ولنا أن سب النبي عليه
الصلاة والسلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه . قال (ولا ينتقض
العهد إلا أن يلحق بدار الحرب أو يظفروا على موضع فيحاربوننا) لأنهم صاروا حرباً
علينا فيمري عقد اللمة عن القائلة وهو دفع شر الحراب .

(وإذا نقض الذي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم بموته بالحق لأنه لا يفتقن
بالأموات ، وكذا في حكم ما حله من ماله إلا أنه لو أسرى سرق بخلاف المرتد ، والله
أعلم بالصواب .

فصل

(ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة)
لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم (ويؤخذ من
نسايتهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهم
دون الصبيان فكذلك المضاعف . وقال زفر رحمه الله : لا يؤخذ من نسايتهم أيضاً وهو
قول الشافعي رحمه الله لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية
فسموها ما شئتم ، ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان . ولنا أنه ماله
وجب بالصلح والمرأة من أجل وجوب مثله عليها ، والمصرف مصالح المسلمين ، لأنه حال
بيت المال وذلك لا يختص بالجزية . ألا ترى أنه لا يراعى فيه شرائطها (ويوضع على

مولى التظلي أنخراج) أى الجزية (وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشى) وقال زفر رحمه الله : يضاعف لقوله عليه الصلاة والسلام « إن مولى القوم منهم » ألا ترى أن مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمة الصدقة . ولنا أن هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالأصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم ، إذا كان نصرانياً بخلاف حرمة الصدقة ، لأن الحرمات تثبت بالشبهات فالخلق المولى بالهاشمى فى حقه ولا يلزم مولى النقي حيث لا تحرم عليه الصدقة لأن النقي من أهلها ، وإنما النقي مانع ولم يوجد فى حق المولى ، أما الهاشمى فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صين لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالخلق به مولاه .

قال (وما جباه الإمام من الخراج ومع أموال بنى تغلب وما أهده أهل الحرب إلى الإمام والجزية يصرف فى مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر إلا الجسور ويعطى قصاة المسلمين وعلمهم وعلماؤهم من ما يكفيهم ويلفع منه أرزاق المقاتلة وذراهم) لأنه مال بيت المال ، فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ، ونفقة الدرارى على الآباء ، فلم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب فلا يفرغون للقتال .

(ومن مات فى نصف السنة فلا شيء له من العطاء) لأنه نوع صلة وليس يدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء فى زماننا مثل القاضى والمدرس والفتى ، والله أعلم .

باب أحكام المرتدين

قال (وإذا ارتد المسلم عن الإسلام والعياذ باقه عرض عليه الإسلام ، فإن كانت له شبهة كشفت عنه) لأنه عساه اعتزته شبهة فزاح وفيه دفع شره بأحسن الأمرين إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب لأن الدعوة بلفظه .

قال (وبحسب ثلاثة أيام ، فإن أسلم وإلا قتل . وفى الجامع الصغير : المرتد يعرض عليه الإسلام حراً كان أو عبداً ، فإن أبى قتل) وتأويل الأول أنه يستعمل فيمهل ثلاثة أيام لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعداء ، وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله : أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب ، وعن الشافعى رحمه الله : أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرة فلا بد من

مدة يمكنه القتل قدرناها بالثلاثة : ولنا قوله تعالى — فاقطعوا المشركين — من غير قيد الإمهال وكذا قوله عليه الصلاة والسلام « من بلى دينه فاقطعوه » ولأنه كافر حربى ببلته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال ، وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم ، ولا يفرق بين الحر والعبد لإطلاق الدلائل . وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام لأنه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل إليه كفاه للحصول المقصود . قال (فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره ولا شيء على القاتل) ومعنى الكراهية هنا ترك المستحب ، وانتهاء الصبان ، لأن الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب .

(وأما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعى رحمه الله : تقتل لما روينا ، ولأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث إنه جنابة مغلطة فتقاطبها عقوبة مظنة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها . ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء ، ولأن الأصل تأخير الأجنبية إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء ، وإنما عدل عنه دفعا لشر الجزع ، وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالأصلية : قال (ولكن تجلس حتى تسلم) لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار ، فتعجز على إيفائه بالخس كما في حقوق العباد :

(وفي الجامع الصغير ونجيب المرأة على الإسلام حرة كانت أو أمة والأمة يجبرها مولاها) أما الجبر فلما ذكرنا ، ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين وروى : تضرب في كل أيام نباله في الحمل على الإسلام .

قال (ويؤزل ملك المرتدة عن أمواله برده زوالا مراعى ، فإن أسلم عادت إلى حلالها . قالوا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندنا لا يزول ملكه) لأنه مكلف محتاج فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقتصاص ، وله أنه حربى مقهور تحت أيدينا ، حتى يقتل ولاقتل إلى بالحرب . وهذا يوجب زوال ملكه ومالكه غير أنه مدحور إلى الإسلام بالإجبار عليه ويرجى عوده إليه فتوقفتا في أمره ، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب ، وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب ، وحكم بملكه استقر كفره فيعمل السبب عمله بزوال ملكه . قال (وإن مات أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال رده فثما) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف وعبد

ورحمهما الله : كلاهما ثورثته) وقال الشافعي رحمه الله : كلاهما فيه لأنه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ، ثم هو مال حربي لا أمان له فيكون قينا ، ولهما أن ملكه في التكسين بعد الزدة باقي على ما يتيقن فيقتل بموته إلى ورثته ويستند إلى ما قيل رده إذ الرد سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ، ولأبي حنيفة رحمه الله أنه يمكن الاستناد في كسب الإسلام لوجوده قبل الرد ، ولا يمكن الاستناد في كسب الرد لعلمه قبلها ، ومن شرطه وجهه ثم إنما يرثه من كان وارثا له حالة الرد وبقي وارثا إلى وقت موته في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاستناد ، وعنه أنه يرثه من كان وارثا له عند الرد ولا يطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لأن الرد بمنزلة الموت ، وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت ، لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من البيع قبل القبض وورثته أمراته المنحلة إذا مات أو قتل على رده وهي في العدة لأنه يصير قارا ، وإن كان صحيحا وقت الرد والمرتدة كبسها ثورثتها لأنه لأحزاب منها فلم يوجد سبب التيمم بخلاف المرتدة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وورثتها زوجها المسلم إن ارتدت ، وهي مرتدة لقصد لها إبطال حقه ، وإن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يعلق حقه بخلها بالردة بخلاف المرتدة :

قال (وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه ، ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين) وقال الشافعي رحمه الله : يبقى ماله موقوفا كما كان لأنه نوع غنية فأشبه الغيبة في دار الإسلام . ولنا أنه بالحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام لا تقطاع ولاية الإلزام كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضين لاحتمال العود إلينا فلا بد من القضاء ، وإذا تقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لأنه بالحاق هو السبب والقضاء لتقرر بقطع الاحتمال ، وقال أبو يوسف رحمه الله : وقت القضاء لأنه يصير موتا بالقضاء ، والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلف (وتنفى الديون التي ثرمت في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام ، وما لزمه في حال رده من الديون ينفي مما اكتسبه في حال رده) قال العبد الضعيف عصمه الله : هذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام وإن لم يف بذلك

يفضى من كسب الردة ، وعنه على عكسه ، وجه الأول : أن المستحق بالسبي مخطف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذى وجب به الدين فيبقى كل دين من الكسب المكتسب فى تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم ، وجه الثانى : أن كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ، ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من حق المورث فيقدم للدين عليه ، أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه إلا إذا تعلمت قضاؤه من محل آخر ، فحينئذ يقضى منه كالدمى إذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا ، وجه الثالث : أن كسب الإسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه ، فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعلمت بأن لم يبق به ، فحينئذ يقضى من كسب الإسلام تقديما لحقه ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعا ملكه حتى يجزى الارث فيهما ، والله أعلم .

قال (وما باعه أو اشتراه أو اعتقه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله فى حال رده فهو موقوف ، فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ما صنع فى الزوجين .
أعلم أن تصرفات المرتد على أقسام :

نافذ بالاتفاق : كالاستيلاء ، والطلاق ، لأنه لا يفتر إلى حقيقة الملك ونعم للولاية ؛ وباطل بالاتفاق : كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة له ؛ وموقوف بالاتفاق : كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد .
مالم يعلم .

ومختلف فى توقفه وهو ما عدناه . لما أن الصحة تعتمد الأهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء فى وجود الأهلية لكونه مخاطبا وكلما الملك بقيامه قبل موته على ما قرره من قبل ، ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لست أشهر من امرأة مسلمة يرثه . ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته قبل الملة إلا أن عند أبى يوسف رحمه الله تصبح كما تصبح من الصحيح لأن الظاهر جرده إلى الإسلام إذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتد ، وعند محمد رحمه الله تصبح كما تصبح من المريض : لأن من انتحل إلى محلة لا سببا معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضى إلى القتل ظاهرا بخلاف المرتد لأنها لا تقتل .

ولأنهم حنيفة رحمه الله أنه حربى مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف
التصرفات بناء عليه وصار كالحربى يدخل دارنا بغير أمان، فيؤخذ ويقتل، وتتوقف تصرفاته
لتوقف حاله فكذلك المرتد واستحقاقه القتل لبطان سبب العصمة في الفصلين ، فأوجب
خطا في الأهلية ، بخلاف الزانى وقاتل العمد لأن الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية
وبخلاف المرأة لأنها ليست حرة ولذا لا تقتل (فإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار
الحرب إلى دار الإسلام مسلما فواجبه في يد ورثته من ماله بعينه أخذه) لأن الوارث
إنما يخلفه فيه لاستغناؤه ، وإذا عاد مسلما احتاج إليه فيقدم عليه بخلاف ما إذا أزاله الوارث
عن ملكه وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه لأن القضاء قد صبح بدليل مصحح فلا يتقص
ولو جاء مسلما قبل أن يقضى التقاضى بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا .

(وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام فجمعت بولد لاكثر
من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهى أم ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وإن كانت
لجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء فلما
قتلنا وأما الإرث فلأن الأم إذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه إلى الإسلام للجبر عليه
فصار في حكم المرتد ، والمرتد لا يرث المرتد أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبع لما لأنها
خيرهما فينا والمسلم يرث المرتد (وإذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ، ثم ظهر على ذلك
المال فهو في " فإن لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال
فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) لأن الأول : مال لم يجر فيه الإرث والثاني :
انقل إلى الورثة بقضاء التقاضى بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما .

(وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد ، قضى به لابنه وكان به الابن ثم جاء المرتد
مسلماً فالكتابة جائزة والمكتابة والولاء للمرتد الذى أسلم) لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجمعنا الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه
ترجع إلى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه .

(وإذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب ، أو قتل على رده فالدية في مال
اكتسبه في حال الإسلام خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا: الدية فيما اكتسبه في حالة
الإسلام والردة جميعا) لأن المواقف لا تغفل المرتد لاتعلم النصرة ، فتكون في ماله ،
وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ، ولهذا يجرى الإرث فيهما عندهما
وعنده ماله المكتسب في الإسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسب في الردة لتوقف تصرفه
ولهذا كان الأول ميراثا عنه والثاني فيما عنده :

(وإذا قطعت يد المسلم عمدا غارتد والعياذ بالله ثم مات على ردة من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فأت من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة) أما الأول فلأن السراية حلت عمداً غير معصوم ، فأحدثت بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد ، ثم أسلم فأت من ذلك لأن الإهدار لا يلحقه الاعتبار . أما المختبر فقد يهر بالإبراء فكلنا بالردة وأما الثاني : وهو ما إذا لحق ومعتاه إذا قضى بلحاظه فلأنه صار ميماً تقديراً ، والموت يقطع السراية ، وإسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجنابة الأولى فإذا لم يقض القاضى بلحاظه فهو على الخلاف الذى نبيه إن شاء الله تعالى . قال (لأن لم يلحق وأسلم ثم مات فطيه الدية كاملة) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد وزفر : في جميع ذلك نصف الدية لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا يظلم بالإسلام لى الضمان كما إذا قطع يد مرتد فأسلم ، ولما أن الجنابة وردت على محل معصوم ونمت فيه فوجب ضمان النفس كما إذا لم تتخلل الردة ، وهذا لأنه لا يعتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجنابة وإنما المختبر بقيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمنزل من ذلك كله وعبارت قيام الملك في حال بقاء الميمن .

(وإذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بماله وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوق نولاه مكاتبه وما بقى فطورته) وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً فكلنا إذا كان مكاتباً ما عدا عند أبي حنيفة ، فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة ، والكتابة لا تتوقف بالردة فكلنا أكسابه ، ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق فكلنا بالأذى بطريق الأولى .

(وإذا ارتد الرجل وامرأته ، والعياذ بالله ، ولحقا بدار الحرب ، فحلفت المرأة في دار الحرب ، وولدت ولداً وولولولهما ولد فظهر عليهم جميعاً فالولدان فيء) لأن المرتدة تسرق فيبنيها ولدها ويحبر الولد الأول على الإسلام ولا يحبر ولد الولد ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله : أنه يحبر تبعاً للجد وأصله التبعية في الإسلام ، وهى رابعة أربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة القطر ، والثالثة جبر الولاء والأخرى الوصية بالقرابة .

قال (وارتداد العبي الذى يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحبر على الإسلام ولا يقتل وإسلامه إسلام لا يرث أبويه إن كانا كافرين . وقال أبو يوسف : ارتداده

ليس بارتداد وإسلامه إسلام) وقال زفر والشافعي رحمهما الله : إسلامه ليس بإسلام وارتداده ليس بارتداد ، لما في الإسلام أنه تبع لأبويه فيه فلا يحمل أصلاً ، ولأنه يلزمه أحكاماً تشوبها المفسدة فلا يؤهل له . ولنا فيه أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه الصلاة والسلام إسلامه وافتخاره بذلك مشهور ، ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهي التصديق والإقرار معه لأن الإقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد ، وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقابوية وهي من أجل المنافع ، وهو المحكم الأصل ثم ينتهي عليه غيرها فلا يبالى بشوبه ، ولم في الردة أنها مفسدة عضدة بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف رحمه الله لأنه تعلق به أعلى المنافع على مأمور ، ولأن حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها أنها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الإسلام ، إلا أنه يجبر على الإسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لأنه حقوبة والعقوبات موهومة عن الصبيان مرحلة عليهم ، وهذا في الصبي الذي يعقل ، ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لأن إقراره لا يدل على تغير العقيدة ، وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل ، والله أعلم بالصواب .

باب البينة

(وإذا تطلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجاهلية وكشف عن شبهتهم) لأن علياً رضي الله عنه فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولأنه أمون الأمرين ولعل الشر ينقطع به فيبدأ به (ولا يبدأ بقتال حتى يبدوه فإن بدموه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال العيد الضميف : هكذا ذكره القندوري رحمه الله في مختصره وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تمسكوا وليس بمهم . وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز حتى يبدوهوا بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لأن نفس الكافر مبيح عنده . ولنا أن الحكم يدار على الدليل وهو الإجماع والإمتناع ، وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة قتالهم وما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ، وإذا بلغه أنهم يشتركون السلاح ، ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يلقوا عن ذلك ويعدوا توبة دفعا للشر يقتل الإسكان ، والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت عمول على حال عدم

الإمام أما إعانة الإمام الحق فن الواجب عند الفناء والقنوة (فإن كانت لم فة أجهز على جرحهم وأتبع موليهم) دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم (وإن لم يكن لم فة لم يجهز على جرحهم ولم يتبع موليهم) لاندفاع الشر دونه . وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز ذلك في الحالين لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا ، وجوابه ما ذكرناه أن المعتبر دليله لا حقيقته (ولا يسى لم ذرية ولا يقسم لم مال) لقول على رضى الله عنه يوم الجمل : ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القنوة في هذا الباب ، وقوله في الأمر : أوله إذا لم يكن لم فة ، فإن كانت يقتل الإمام الأسير ، وإن شاء حبه لما ذكرناه ولأنهم مسلمون والإسلام يحصم النفس والمال .

(ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه) وقال الشافعي رحمه الله : لا يجوز والكراع على هذا الخلاف ، له أنه مال مسلم فلا يجوز الاتضاع به إلا برضاه ؛ ولنا أن عليا رضى الله عنه قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتبليك ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة في مال الباطي أولى ، والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لنفع الأعلى .

(ويحسب الإمام أموالهم فلا يرددها عليهم ولا يقسمها حتى يتروا فودعها عليهم) أما علم القصة فلما بيناه . وأما الحبيب : فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ، ولما يحبسها عنهم وإن كان لا يحتاج إليها إلا أنه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر ، وأما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها .

قال (وما جباه أهل اليمن من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذها الإمام ثانيا) لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يحسبهم (فإن كانوا صرفوه في حقه أجزأ من أخذه منه) لوصول الحق إلى مستحقه (وإن لم يكونوا صرفوه في حقه فعل أهلها فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك) لأنه لم يصل إلى مستحقه .

قال العبد الضعيف رحمه الله : قالوا الإعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف وإن كانوا أعتياء . وفي العشر إن كانوا فقراء فكذلك لأنه حق الفقراء وقد بيناه في الزكاة وفي المستقبل يأخذها الإمام لأنه يحسبهم فيه لظهور ولايته .

(ومن قتل رجلا وها من عسكر أهل اليمن ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء) لأنه لا ولاية للإمام للعدل حين القتل فلم ينتقد موجبا كالقتل في دار الحرب (وإن غلبوا على مصر قتل رجل من أهل مصر ورجلا من أهل مصر عمدا ، ثم ظهر على المصر فإنه يقتصر

منه) وتأويله : إذا لم يمر على أهله أحكمتهم وأرعبوا قبل ذلك وفي ذلك لم تقطع ولاية الإمام فيجب القصاص .

(وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فإنه يرثه فإن قتل الباغى ، وقال : قد كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه ، وإن قال : قتلته وأنا أعلم أنى على الباطل لم يرثه ، وهذا عند أبى حنيفة وعندهما رحمه الله) وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يرث الباغى فى الوجهين وهو قول الشافعى رحمه الله ، وأصله أن العادل إذا أئلف نفس الباغى أو ماله لا يضمن ولا يأثم لأنه مأثور يقتلهم دفعا لشرهم والباغى إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وتأثم ، وقال الشافعى رحمه الله فى التقديم : إنه يجب وعلى هذا الخلاف إذا تاب المرتد وقد أئلف نفسا أو مالا ، له أنه أئلف مالا معصوما أو قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة . ولنا إجماع الصحابة وكفى الله عنهم وواه الزهري رحمه الله . ولأنه أئلف من تأويل فاسد والغاصد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة فى حق الدفع كما فى منعة أهل الحرب وتأويلهم ، وهذا لأن الأحكام لا بد فيها من الإلزام أو الإلتزام ولا التزام لاحتمال الإبادة من تأويل ولا إلزام لعدم الولاية لوجود المنعة ، والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الإلتزام احتقانا بخلاف الإثم لأنه لامنعة فى حق الشارع ، إذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغى قتل بحق فلا يمنع الإرث ، ولأبى يوسف رحمه الله فى قتل الباغى العادل أن التأويل الفاسد إنما يصح فى حق الدفع والحاجة ههنا إلى استحقاق الإرث فلا يكون التأويل مستترا فى حق الإرث ولما فيه أن الحاجة إلى دفع العدوان أيضا إذا القرابة سبب الإرث ، فيجوز القاسد فيه إلا أن من شرطه بقاءه على ديانته فإذا قال : كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان .

قال (ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفى صاكرهم) لأنه إغارة على المصيبة (وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة يأس) لأن الفتنة من الأمصار لأهل الصلاح ، وإنما يكره بيع نفس السلاح لا بيع مالا يقاتل به إلا المصنعة ، ألا ترى أنه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا انصرح العنب ، والله أعلم بالصواب .

كتاب القبط

القبط معنى به باعتبار ماله ، لما أنه بقط والالتقاط مندوب إليه لما فيه من إحسانه وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب .

قال (القبط حر) لأن الأصل في بني آدم إنما هو الحرية ، وكذا الدار دار الأحرار ولأن الحكم للغالب (ونفقته في بيت المال) هو المروى عن عمر وعمر رضي الله عنهما ، ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولأن ميراثه لبيت المال وانخراج بالضمان ، ولهذا كانت جنايته فيه ، والمقتطع متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي به ، ليكون ديناً عليه لعدم الولاية .

قال (فإن القبط رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه) لأنه ثبت حتى الحفظ له لسبق يده (فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) معناه إذا لم يدع للمقتطع نسبه ، وهذا استحسان ، والقياس أن لا يقبل قوله ، لأنه يتضمن إبطال حق المقتطع ، وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينضمه لأنه يشترط بالنسب ويعبر بعده ثم قيل يصح في حقه دون إبطال بد للمقتطع ، وقيل يثبت عليه بطلان يده ، ولو ادعاه المقتطع قيل يصح قياساً واستحساناً والأصح أنه على القياس والاستحسان وقد عرف في الأصل (وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) لأن الظاهر شاهد له بلوافة العلامة كلامه وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابنتهما لأستوثقهما في السبب ، ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لأنه ثبت حقه في زمان لا متنازع له فيه إلا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى :

(وإذا وجد في مصر من ألبصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذي أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) وهذا استحسان ، لأن دعواه تضمن السبب ، وهو نافع للصغير وإبطال الإسلام ثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينضمه دون ما يضره (وإن وجد في قرية من قرى أهل اللغة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً) وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذمياً رواية واحدة ، وإن كان الواجد مسلماً في هذا المكان أو ذمياً في مكان للمسلمين اختلفت الرواية فيه ، ففي رواية كتاب القبط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب القهري في بعض النسخ اعتبر الواجد ، وهو رواية ابن جماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد ،

الآخري أن تبعية الأيوين فوق تبعية الدار ، حتى إذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر كافراً
وفي بعض نسخه اعتبر الإسلام نظراً للصغير .

(ومن ادعى أن القبط عبده لم يقبل منه) لأنه حرّ ظاهراً إلا أن يقيم البينة أنه عبده
(فإن ادعى عبداً أنه ابنه ثبت نسبته منه) لأنه ينفقه (وكان حراً) لأن المملوك قد تلده له
الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك .

(والحرّ في دعواه القبط أولى من العبد والمسلم أولى من الذي) ترجيحاً لما هو الأنظر
في حقه (وإن وجد مع القبط مال مشهود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر ، وكذا إذا كان
مشهوداً على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد إليه بأمر القاضي لأنه مال ضائع
وللقاضي ولاية صرف ماله إليه ، وقيل يصرفه بغير أمر القاضي لأنه للقبط ظاهراً (وله
ولاية الإنفاق وإشراء ماله بملكه منه) كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق .

(ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة . قال
(ولا تصرفه في مال الملتقط) احتجاراً بالأم وهذا لأن ولاية التصرف لتبعية المال وذلك
يحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما أحدهما .

قال (ويجوز أن يقبض له الحب) لأنه نفع محض ، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان
مقلداً وتملكه الأم ووصياً .

قال (ويسلمه في صناعة) لأنه من باب تنقيفه وحفظ حاله . قال (ويؤجره) قال العبد
الضعيف ؛ وهذا رواية القنطوري في مختصره .

وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكره في الكراهية وهو الأصح ، ووجه الأول :
أنه يرجع إلى تنقيفه ، ووجه الثاني : أنه لا يملك إتلاف منافع فأشبهه الميم بخلاف الأم لأنها
تملكه على ما تذكره في الكراهية إن شاء الله تعالى ، والله أعلم بالصواب .

كتاب اللقطة

قال (اللقطة أمانة إذا أشهد المتط أن يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء ، وهو الواجب إلا خاف الضياع على ما قالوا وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه ، وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك لأن تصادقهما حجة في حقهما فصار كاليثمة ، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه ، وبغير إذن الشرع وإن لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ: أخذته للمالك وكلبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يضمن والقول قوله لأن الظاهر شاهد له لاختياره الحسنة دون المعصية ، ولما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ ، وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لأن الظاهر أن يكون المتصرف ملماً لنفسه ويكفيه في الإشهاد أن يقسول من سمعته ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لأنه اسم جنس . قال (لأن كانت أقل من عشرة دراهم مرئها أياماً وإن كانت عشرة فصاحبها عرفها حولا) .

قال لعبد الضعيف : وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وقوله : أياماً معناه على حسب ما يرى ، وقدره محمد رحمه الله في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه الصلاة والسلام « من القطط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل » وجه الأول أن التقديم بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استئصال الفرج به ، وليست في معناها في حق تعلق الزكاة ، فأوجبنا التعريف بالحول احتياطاً وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما قوضنا إلى رأى المبطل به ، وقيل الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير ليس بال لازم ويفوض إلى رأى الملقط يعرفها إلى أن يطلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ، ثم يصديق بها وإن كانت اللقطة شيئاً لا يتنبى مرته ، حتى إذا خاف أن يفسد تصديق به وينبى أن يعرفها في الموضع الذي أصابها ، وفي الإجماع ظن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها وإن كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها

كثافة ونشور الرمان يكون إيقاؤه إباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ، ولكنه حتى على ملك مالكه ، لأن التملك من المجهول لا يصح .

قال (فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها) إيصالا للحق إلى المستحق ، وهو واجب بقدر الإمكان ، وذلك بإيصال عينها عند الظفر بصاحبها ، وإيصال العوض وهو الثواب على اعتبار إجازة التصديق بها وإن شاء أسكنها رجاء الظفر بصاحبها .

قال (فإن جاء صاحبها) يعنى بعد ما تصدق بها (فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها لأن التصديق ، وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته ، والمالك يثبت فقير قبل الإجازة ، فلا يتوقف على قيام العمل بخلاف بيع الفضولى لثبوته بعد الإجازة فيه (وإن شاء ضمن الملقط) لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه إلا أنه بإباحة من جهة الشرع ، وهذا لا يتفق الضمان حقاً للعبد كما في تناول ملك الغير حالة الخصمة وإن شاء ضمن المسكين إذا ملك في يده لأنه قبض ماله بغير إذنه ، وإن كان قائماً أخذه لأنه وجد عين ماله .

قال (ويمرز الانقطاع في الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والثعلبي رحمهما الله : إذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك أفضل ، وعلى هذا الخلاف القرس ، فما أن الأصل على أخذ مال الغير الحرمة والإباحة بخلاف الضياع وإذا كان معها ما تلحق عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب إلى الترك . ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرضها صيانة لأموال الناس كما في الشاة (فإن أنفق الملقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذمة المالك وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها لأن القاضى ولاية في مال الغائب نظراً له وقد يكون النظر في الإنفاق على ما نين . (وإذا رجع ذلك إلى الحاكم نظر فيه ، فإن كان للبيمة منعة أجرها وأنفق عليها من أجرها) لأن فيه إضفاء العين على ملكه من غير إضرار للعين عليه ، وكذلك يفضل بالعبد الآبى (وإن لم تكن لها منعة وخاف أن تستغرق الثقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها) لإيقاؤه له معنى عند تعلق إيقاؤه صورة (وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل الفضة ديناً على مالكها) لأنه نصب ناظر ، وفي هذا نظر من الجاهلين قالوا إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى وجاء أن يظهر مالكها ، فإذا لم يظهر يأمر بيعها لأن دولة الثقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة .

قال رضى الله عنه : وفي الأصل شرط إقامة البيعة ، وهو الصحيح لأنه يحصل أن يكون غصباً في يده فلا يأمر فيه بالإتفاق وإنما يأمر به في الوديعة فلا بد من البيعة لكشف الحال ، وليست البيعة تقام للقضاء ، وإن قال لا بيعة لي يقول القاضى له أنفق عليه إن كنت صادقاً فإنا قلت حتى ترجع على المالك إن كان صادقاً ولا يرجع إن كان غاصباً ، وقرله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع القطعة إذا شرط القاضى الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الأصح .

قال (وإذا حضر) يعنى (المالك) فلم يلقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة) لأنه حتى بتفخته فصار كأنه استضاف للملك من جهته فأشبه المبيع ، وأقرب من ذلك راد الآتي فإن له الحبس لاسياف الجبل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط إذا ملك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبه الرهن .

قال (ولقطعة الحل والحرم سواء) وقال الشافعى : يجب التعريف في لقطة الحرم إلى أن يسمى صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم « ولا يحل لقطعتي إلا لئشده » . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة » من غير فصل ولأنها لقطة وفي التصديق بعد مدة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما ، وتأويل ما زوى أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف ، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغيراء ظاهراً .

قال (وإذا حضر رجل فادعى القطعة لم ندفع إليه حتى يقيم البيعة ، فإن أعطى علامتها حل الملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعى : يجبر ، والعلامة مثل أن يسمى وزن الدرهم وعددها ووكاءها ووعاءها . فما أن صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ، ولا تشترط إقامة البيعة لعدم المنازعة من وجه . ولنا أن اليد حتى مقصود كالمالك فلا يستحق إلا بحجة ، وهو البيعة اعتباراً بالملك إلا أنه يحل له الدفع عند إصابة العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام « فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه » وهذا للإباحة عملاً بالمشهور ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « البيعة على المحدث » والحديث ، ويأخذ منه كفيلاً إذا كان يدفعها إليه استيثاقاً ، وهذا بلا خلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لو ارث

غائب عنه ، وإذا صدق قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة إذا صدقه ، وقيل يجبر لأن المالك هنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهراً .

(ولا يتصلق بالقطعة على غنى) لأن الأمور به هو التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام « فإن لم يأت ، يعنى صاحبها » فليتصلق به ، والصدقة لا تكون على غنى فأشبه الصدقة المحروضة (وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينضع بها) وقال الشافعي رحمه الله : يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي رضى الله عنه « فإن جاء صاحبها فادفعها اليوم ولا تأتضع بها ، وكان من المياسير ولأنه إذا يباح للفقير حملها على رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه . ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لا إطلاق التصوص والإباحة للفقير لما روينا أو بالأجماع فيبقى ماوراءه على الأصل ، والغنى محمول على الاحتذ لا احتيال المتخاره في مدة التعريف ، والفقير قد يتوانى لاحتيال استغناؤه فيها ، وانتفاع أبي رضى الله عنه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه (وإن كان الملتقط فقيراً فلا بأس بأن ينضع بها) لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع إلى فقير غيره (وكلنا إذا كان الفقير أباه أو ابنته أو زوجته وإن كان هو غنياً) لا ذكرنا ، والله أعلم ،

كتاب الإباق

(الآبق أخذ أفضل في حق من يقوى عليه) لما فيه من إحيائه . وأما الضال فقد قيل كلفه ، وقد قيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كلفك الآبق ، ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف القطعة ، ثم إذا رفع الآبق إليه يجسه ، ولو رفع الضال لا يجسه لأنه لا يؤمن على الآبق الإباق ثانياً بخلاف الضال .

قال (ومن رد أبناً على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه جسه ثم يومون درهماً وإن رده لأقل من ذلك فبصاحبه) وهذا استحسان ، والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط ، وهو قوله الشافعي رحمه الله لأنه متبرع بمنافعه فأشبه العبد الضال . ولنا أن الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجمل إلا أن منهم من أوجب أربعين ، ومنهم من أوجب ما دونها فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما صورته تزيفاً وتلفيقاً بينهما ولأن إيجاب الجمل أصله حمل على الرد ، إذ الحمية نادرة

فتحصل صيانة أموال الناس ، والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الآبق لأنه لا يتوارى والآبق يخفى ، ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما أو يرضى إلى رأى القاضي ، وقيل تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة إذ هي أقل مدة السفر .

قال (وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمته إلا درهما) قال رضي الله عنه : وهذا قول محمد رحمه الله . وقال أبو يوسف رحمه الله : له أربعون درهماً ، لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ، ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط منه . ومحمد رحمه الله أن المقصود حل الغير على الرد ليسها مال المالك فينقص درهم ليس له شيء تحقيقاً للفائدة ، وأم الولد والمدير في هذا بمنزلة الثمن " إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من إحياء ملكه ، ولورد بعد مماته لا جعل فيهما لأنهما يتفان بالموت بخلاف الثمن " ، ولو كان الرد أبا المولى أو ابنته وهو في حياته أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يتبرهون بالرد عادة ولا يتناولهم إطلاق الكتاب .

قال (وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه) لأنه أمانة في يده لكن هذا إذا أشهد ، وقد ذكرناه في النقطة ،

قال رضي الله عنه : وذكر في بعض النسخ أنه لا شيء له ، وهو صحيح أيضاً لأنه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يجهس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البائع يجهس للمبيع لاستيفاء الثمن ، وكلما إذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا .

قال (ولو أعطه المولى كما لقبه صار قابضاً بالإحاطة) كما في العبد المشتري ، وكلما إذا باعه من الراد سلامة البذل له ، والرد وإن كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز .

قال (وينبغي إذا أعطه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) فالإشهاد حتم فيه عليه على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، حتى لو رده من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما لأن ترك الإشهاد أمانة أنه أعطه لنفسه وصار كما إذا اشتراه من الأخذ أو ابتاعه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لأنه رده لنفسه إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن (وإن كان الآبق وهماً فاجعل على المرتين) لأنه أصبحا مالين بالرد وهي حقه ، إذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة إحياء المالية فيكون عليه والرد في حياة الراعي

ويجده سواء لأن الرهن لا يطل بالموت ، وهنا إذا كانت قبضة مثل الدين أو أقل منه ، فإن كانت أكثر فيقدر الدين عليه والباقي على الراهن لأن حقه بالقدر المضمون فصار كمثل الدماء وتحليصه من الجناية بالفداء وإن كان مديوناً فعل المولى إن اختار قضاء الدين وإن بيع بنى بالجلل والباقي للفرما لأنه مؤنة الملك والمالك فيه كالوقوف فتجب على من يستقر له ، وإن كان جانياً فعل المولى إن اختار الفداء لعود المنفعة إليه ، وصل الأولياء إن اختار البيع لعودها إليهم ، وإن كان موهوباً فعل الموهوب له وإن رجع الواهب في هبة بعد الرد لأن المنفعة الواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وإن كان لسبب فاجعل في ماله لأنه مؤنة ملكه ، وإن رده وصيه فلا جعل له لأنه هو الذي يؤول الرد فيه ، والله أعلم بالصواب .

كتاب المفقود

(إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقه) لأن القاضي نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون ، وفي نصب الحافظ ماله والقائم عليه نظر له ، وقوله : يستوفى حقه لإخفائه أنه يقبض غلاته ، والدين الذي أثر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب ببقده لأنه أصيل في حقوقه ، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عروض في بدرجل ، لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه ، إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف ، إنما اختلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين ، وإذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على النائب ، وأنه لا يجوز إلا إذا رآه القاضي وقضى به لأنه يجتهد فيه ، ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لأنه تعلم عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى . (ولا يبيع مالا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها) لأنه لا ولاية له على النائب إلا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن :

قال (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) وليس هذا الحكم مقصوراً على الأولاد ، بل يعم جميع قرابة الأولاد ، والأصل أن كل من يستحق الثقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لأن القضاء حيثئذ يكون إعانة ، وكل من

لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا يتفق عليه من ماله في غيبته لأن الثقة حيثئذ يجب بالقضاء ، والقضاء حل الغائب مجتمع ، فن الأولاد الصغار والإناث من الكبار ، والزماني من الذكور الكبار ، ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة .

وقوله : مع ماله مراده الدراهم والدنانير لأن حقهم في المعلوم والملبوس ، فإذا لم يكن ذلك في ماله يخطج إلى القضاء بالقيمة ، وهي التقديرات ، والبر بمنزلة في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كالمضروب ، وهذا إذا كانت في يد القاضي ، فإن كانت ودية أو ديناً يتفق عليهم منبهة إذا كان المودع والمدين مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب ، وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي . فإن كانا ظاهرين فلا حاجة إلى الإقرار ، وإن كان أحدهما ظاهر والوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر ، هذا هو الصحيح ، فإن دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المدينون لأنه ما أدى إلى صاحب الحق ولا إلى نائبه ، بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي لأن القاضي نائب عنه ، وإن كان المودع والمدين جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحق الثقة نصهما في ذلك لأن ما يذم به الغائب لم يضمن شيئاً لثبوت حقه وهو الثقة لأنها كما يجب في هذا المال يجب في مال آخر للمفقود .

قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك : إذا مضى أربع سنين بفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعدّ عدة الوفاة ثم تزوج من شامت ، لأن امرؤ رضى الله عنه هكذا قضى في الذي استواء الجنّ بالمدينة وكفى به إماماً . ولأنه منع حقها بالنية فيفرق القاضي بينهما بعد مضى مدة اعتباراً بالإبلاء والعنة ، وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الأربع من الإبلاء والسنين من العنة عملاً بالشبهين . ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان ، وقول عليّ رضى الله عنه فيها : هي امرأة لم تلبث فلتصير حتى يسلمين موت أو طلاق ، خرج بياناً للبيان المذكور في المرفوع ، ولأن النكاح عرف بثبوته والنية لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك ، وعمر رضى الله عنه رجوع إلى قول عليّ رضى الله عنه ، ولا معبر بالإبلاء لأنه كان طلاقاً معجبلاً ، فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة ، ولا بالعنة لأن النية تعقب العودة ، والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة .

قال (وإذا تمّ له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمتا بموته) قال رضى الله عنه :

وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وفي ظاهر الملعب يقدر بموت الأقران ، وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة ، وقدره بعضهم بتسعين ، والأقيس أن لا يقدر بشيء ، والأرقى أن يقدر بتسعين . وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كأنه مات في ذلك الوقت معاينة إذ الحكمى محبر بالحقيقى (ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لأنه لم يحكم بموته فيها فصارت كما إذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود أسداً مات في حال فقده) لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق (وكذلك لو أوصى للمفقود ومات الوصى) ثم الأصل أنه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ، ولكنه ينقص حقه به يعطى أقل النصيبين ، ويوقف الباقي ، وإن كان معه وارث يحجب به لا يعطى أصلاً .

بيان : رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنات ابن والمال في يد الأجنبي ومصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنات الميراث تعطين النصف لأنه متيقن به ويوقف النصف الآخر ، ولا يعطى ولد الابن لأنهم يجبرون بالمفقود ولو كان حياً فلا يستحقون الميراث بالشك (ولا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت منه عيانة) ونظير هذا الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ، ولو كان معه وارث آخر إن كان لا يسقط بحال ولا ينزع بالحمل يعطى كل نصيبه ، وإن كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى ، وإن كان ممن ينزع به يعطى الأكل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المتنبى بأن من هذا ، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب .

تم الجزء الثانى ، ويليه الجزء الثالث

وأوكه

كتاب الشركة

فهرس

الجزء الثاني من الهداية

صها	
باب طلاق المريض	٣
باب الرجعة	٦
فصل فيما عمل به المطلقة	١٠
باب الإيلاء	١١
باب التلغ	١٣
باب الظهار	١٧
فصل في الكفارة	١٩
باب اللعان	٢٣
باب العنين وغيره	٢٦
باب العدة	٢٧
فصل وعلى المجترة والموفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد	٣١
باب ثبوت التعصب	٣٣
باب الوتد من أحق به ؟	٣٧
فصل وإذا أرادت المطلقة أن تخرج يولد لها من المهر فليس لها ذلك الخ	٣٨
باب النفقة	٣٩
فصل وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تخطر ذلك	٤٣
فصل وإذا طلق الرجل لمرأته فلها النفقة والسكنى في حديثها رجيا كان أو بائنا	٤٤
فصل ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد الخ	٤٥
فصل وعلى الرجل أن يتفق على أبيه وأجداده وجداته الخ	٤٦
فصل وعلى المولى أن يتفق على عبده وأمه	٤٩
(كتاب العتاق)	٤٩
فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه حتى عليه	٥٣

صفحة	
٥٥	باب العيد يعتق بهضه
٦٠	باب حتى أحد العبدین
٦٣	باب الحلف بالعتق
٦٥	باب العتق على جمل
٦٧	باب التدبير
٦٨	باب الاستيلاء
٧٢	كتاب الإيمان
	باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
٧٤	فصل في الكفارة
٧٦	باب اليمين في الدخول والسكنى
٧٨	باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك
٧٩	باب اليمين في الأكل والشرب
٨٤	باب اليمين في الكلام
٨٦	فصل ومن حلف لا يكلمه حيناً أو زماناً الخ
٨٧	باب اليمين في العتق والعلاقى
٨٩	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك
٩٠	» » في الحج والصلاة والصوم
٩١	» » في لبس الثياب والحلى وغير ذلك
٩٢	» » في القتل والضرب وغيره
٩٣	» » في تقاضى الدراهم
٩٤	مسائل متفرقة
	كتاب الحدود
٩٦	فصل في كيفية الحد وإقامته
١٠٠	باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه
١٠٥	» الشهادة على الزنا والرجوع عنها
١١٠	» حد الشرب
١١٢	» حد القذف
١١٦	فصل في التعزير

صفحة

- ١١٨ كتاب السرقة
 ١١٩ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
 ١٢٣ فصل في الحرز والأخذ منه
 ١٢٦ فصل في كيفية القطع وإلزامه
 ١٣١ باب ما يحدث السارق في السرقة
 ١٣٢ باب قطع الطريق
 ١٣٥ كتاب السير
 ١٣٦ باب كيفية القتال
 ١٣٨ باب المواجهة ومن يجوز أمانه
 ١٣٩ فصل في الأمان
 ١٤١ باب الفناء وقسمتها
 ١٤٦ فصل في كيفية القسمة
 ١٤٩ فصل في التفتيل
 ١٥٠ باب استيلاء الكفار
 ١٥٢ و المستأجر
 ١٥٤ فصل وإذا دخل الحرب إلينا مستأمن الخ
 ١٥٦ باب العشر والخراج
 ١٥٩ و الجزية
 ١٦٢ فصل ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام
 ١٦٣ فصل وتصابى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة
 ١٦٤ باب أحكام المرتدين
 ١٧٠ و البغاة
 ١٧٣ كتاب القبط
 ١٧٥ كتاب القعدة
 ١٧٨ كتاب الإباق
 ١٨٠ كتاب المنقود

Biblioteca Alexandrina



0593937